

الفرائد البهية

في

القواعد والفوائد الفقهية

مفتي دمشق الشام
محمود حمزة
١٢٣٦ - ١٣٠٥ هـ

دار الفكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الفرائد البهية
في
القواعد والفوائد الفقهية





الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية

مفتي دمشق الشام
محمود حمزة
١٢٣٦ - ١٣٠٥ هـ

دار الفكر


الكتاب ٧١٥
الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

سورية - **دمشق** - شارع سعد الله الجابري - ص.ب (٩٦٢) - س.ت ٢٧٥٤
هاتف ٢١١٠٤١ ، ٢١١١٦٦ - برقياً : فكر - تلكس Tx FKR 411745 Sy

الصف التصويري : على أجهزة .C. T. T السويسرية
الإفشاء (أوفست) : في المطبعة العلمية بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

القواعد الفقهية

القاعدة لغة : « أساس البيت ونحوه » .

وفي اصطلاح الفقهاء ـ كما قال العلامة الحموي في شرح الأشباه ـ : « حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته » .

وهي تمتاز ـ كما يقول الأستاذ الزرقا[1] ـ بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية .

والقاعدة في الفقه عظيمة النفع مهمّة ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه وتتضح له مناهج الفتوى ، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات .

تكونت مفاهيم القواعد الكلية في الفقه الإسلامي وصيغت نصوصها بالتدرج ، في عصور ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح . ويبدو أن علماء المذهب الحنفي هم أقدم الفقهاء في صياغة هذه القواعد الفقهية ، فقد ذكر العلامة ابن نجيم في مقدمة كتابه الأشباه[2] والنظائر : « حكي أن الإمام أبا طاهر الدباس جمع قواعد مذهب أبي حنيفة سبع عشرة قاعدة وردّه إليها » ، وله حكاية مع أبي سعيد

(١) المدخل الفقهي العام ٩٤١/٢

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٠ تحقيق محمد مطيع الحافظ .

الهروي الشافعي لما بلغه ذلك سافر إليه ـ وكان أبو طاهر ضريراً يكرر تلك القواعد بمسجده ـ فتلقى عنه هذه القواعد .

وتعتبر أقدم مجموعة لهذه القواعد هي قواعد الإمام أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ ، وقد شرحها الإمام نجم الدين أبي حفص النسفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ . ثم ألف الإمام أبو زيد عُبيد الله الدبوسي كتاب تأسيس النظر ضمنه مجموعةٍ كبيرة من الضوابط الفقهية . ثم كان كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ففي الفن الأول منه خمس وعشرون قاعدة ، وشرح تفريعاتها . ثم ألف أبو سعيد الخادمي كتاب مجامع الحقائق وختمه بمجموعة من القواعد الفقهية ، أضاف فيها بعض القواعد مما أورده ابن نجيم في كتابه الأشباه والنظائر . ونجد في مجلة الأحكام العدلية ٩٩ قاعدة استهلت في بداية المجلة .

أما العلامة محمود حمزة فقد استقصى في كتابه « الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية » هذه القواعد والضوابط والأصول وأوضحها ببعض الأمثلة ورتبها على أبواب الفقه ، فكان كتابه أوسع ما ألف باسم القواعد ، وهو يضيف إليها أحكاماً هامة وتفريعات مفيدة سماها « فوائد » .

طبع هذا الكتاب للمرة الأولى في حياة المؤلف سنة ١٢٩٨ هـ بنفقة سليم أفندي نقولا المدور بمطبعة حبيب أفندي خالد بدمشق في ٣٨٠ صفحة .

الناشر

ترجمة المؤلف

هو العلامة الفقيه ، مفتي الحنفية ، الجامع للعلوم ، صاحب المؤلفات النافعة .
محمود بن محمد نسيب بن حسين بن يحي بن حسن المعروف كأسلافه بابن حمزة الحسيني وأصل أسرته من حرّان ، هاجرت إلى دمشق منذ قرون ، وتولّت نقابة الأشراف لعدة أجيال حتى عرفت ببيت النقيب .

ولد بدمشق سنة ١٢٣٦ هـ ، ونشأ في حجر والده وقرأ عليه متن القدوري وشيئاً من مبادئ التجويد ، وسمع منه حديث الرحمة بأولية حقيقية .

تلقى العلم على أجلاء علماء دمشق ، فحضر عند الشيخ سعيد الحلبي ، وكانت جل قراءته عليه في الفقه والنحو والصرف والحديث والتفسير ، وأجازه مراراً ، وحضر على الشيخ المحدث عبد الرحمن الكزبري سنوات عدة ، وسمع منه صحيح البخاري في الجامع الأموي تحت قبة النسر ، وقرأ عليه غيرها من الكتب وأجازه ، وحضر على الشيخ حامد العطار وأجازه . وحضر على الشيخ عمر الآمدي والشيخ حسن الشطي والشيخ منلا بكر الكردي . والشيخ عبد القادر الميداني ، والشيخ عبد اللطيف مفتي بيروت ، والشيخ عبد الله الكردي والشيخ سعدي العمري . وأخذ عن آخرين ذكرهم في ثَبَته المسمى « عنوان الأسانيد » .

وكانت له مطالعات خاصة قوية في التصوف والأدب والشعر ، وأتقن اللغة التركية حتى كاد يعد من أدبائها .

تعاطى من الوظائف النيابات الشرعية سنة ١٢٦٠ هـ ، ومديراً لأوقاف الشام سنة ١٢٦٧ هـ ، ورئاسة مجلس الزراعة سنة ١٢٦٨ هـ ، وتقلب في المناصب حتى تولى إفتاء الشام سنة ١٢٨٤ هـ وبقي فيها حتى آخر عمره ، وقد اشتهرت براعته بالفتوى في الأمصار ، وكان يستفتى من أمصار السلطنة ومن البلدان الأوربية .

كانت له مواقف مشهودة في حادثة الستين المشهورة في مساعدة مسيحيي دمشق وإنقاذ الكثيرين منهم فأهداه نابليون الثالث امبراطور فرنسة على إثر ذلك بندقية صيد محلاة بالذهب شكراً لما فعل من الخير ، ورغب الامبراطور تقليده وساماً فأبى ورضي بالبندقية ، لأنه كان يميل للصيد والرياضة ، وكان مشهوراً بإتقان الرماية لا يخطئ فيها .

نال من الرتب العلمية رتبة كبار المدرسين ، ورتباً كثيرة ، ولم تُر أوسمتها عليه وهي محفوظة لديه ، وهذا دليل على وفرة عقله وتواضعه .

أوتي موهبة فنية كبيرة ، من ذلك أنه كتب الفاتحة على حبة أرز وبقي ثلث الحبة فارغاً مع وضوح الخط ، وكتب على ورقة بمساحة فصّ الخاتم أسماء شهداء بدر ، وله خبرة بالأحجار الكريمة والجواهر .

كان حسن المحاضرة ، ذا نطق فصيح ، وذكاء نادر وحافظة ، محبوباً يقصده الناس على اختلاف طبقاتهم ومذاهبهم ، مقبول الشفاعة لدى الحكام حتى عند السلطان ، لا يحب الظهور ولا إضاعة الوقت ، مهيباً شديد المهابة بشوشاً . حسن السمت ، بهي الطلعة ، وافر العقل متأنياً ، رفيع القدر ، بقي بعد توليه الفتوى لا ينام الليل حتى يصلي الفجر وهو عاكف على مطالعة كتب المذهب الحنفي مع البحث والتأليف ، فكان يستظهر أغلب مسائل المذهب الحنفي .

له من المؤلفات :

- تفسير القرآن الكريم (در الأسرار)
- الفتاوى
- نظم الجامع الصغير للإمام محمد
- قواعد الأوقاف
- مجموعة رسائل فقيهة
- العقيدة الإسلامية
- له ديوان شعر

لزم العزلة في داره قبل وفاته بأربع سنين ، ولكن هذه العزلة زادت في رفعة

جاهه ، فكان الأعيـان يزورونـه كل أسبوع بعـد صلاة الجمعـة وتعرض عليـه مقررات مجلس إدارة الولاية فيوقع على ما يراه مناسباً .

توفي رحمه الله في ٩ محرم سنة ١٣٠٥ هـ ، وكان يوم وفاته حافلاً ، أحاط بنعشه العلماء والأشراف والأعيان والخاصة والعامة .

دمشق ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ **محمد مطيع الحافظ**

مصادر ترجمته

الأعلام الشرقية ١٨٣/٢ لزكي مجاهد
أعيان دمشق ٣٢٠ لمحمد جميل الشطي
تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر لمحمد مطيع الحافظ ونزار أباظة



[مقدمة المؤلف]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد ، فيقول الفقير محمود بن حمزة الحسيني مفتي دمشق الشام ، غفر الله تعالى لهُ الذنوب والآثام : إن الزمان قد تغيرت أحواله ، والعلمَ فيما نشاهد في سائر الأقطار قلَّت رجاله ، خصوصاً علم الفقه فإنهُ دُرِسَ أو كاد في كل إقليم . ولعمري إن ذاك لبلاء عظيم .

وحيث قلَّت الرواية ، وفقدت الدراية ، وصعب الوصول إلى المسائل الشرعية ، وركب أكثر الناس متن عمياء في حوادث الرعيَّة ، فوجب تقريب الطريق للوصول إلى أجوبة النوازل برعاية الضوابط والقواعد ، وتسهيل المسالك على السالك ، بتحرير الفوائِد وحذف الزوائِد .

فاستخرت الله تعالى في جمع كتاب يحتوي على ماذكر ، آخذاً ذلك من الكتب المعتمدة ، كالجامع الصغير ، والخانية ، والخصَّاف ، وشرح السير الكبير ، والهنديَّة ، وأنفع الوسائل ، والبزازيَّة ، والخلاصة ، والدر المختار ، والأشباه ، والحواشي وغيرها . مصرحاً في كل مسأَلة بالمأخذ والباب ، ليرجع إليه الناظر عند الاحتياج إلى الجواب . خدمة لشريعة سيد الأنام ، عليهِ أفضل الصلاة وأتم السلام . وليكون أثراً من آثار عصر سلطاننا الأعظم . زينة ملوك آل عثمان : السلطان ابن السلطان ، السلطان الغازي عبد الحميد خان ، أدام الله تعالى سرير سلطنتهِ إلى نهاية الدوران .

وهـذا دعـاء للبريَّــة شــامـلٌ وبالخير والإحسان للكل كافلُ

وسميتـهُ (الفرائِـد البهيَّـة في القـواعـد والفـوائِـد الفقهيـة) . راجيـاً من كرَم ذي الإنعامِ ، الإحسان بالإتمام ، وهو حسبي ونعم الوكيل في البدء والختام .

مسائل الطهارات

١ ـ قاعدة : لا ثوابَ إلاّ بالنية (كذا في الأشباه) .

بيانه : أن المقصود منها تمييز العبادة عن العادة ، وتمييز بعض العبادات عن بعضٍ ؛ كالذبح مثلاً ، فإنهُ قد يكون للأكل فيكون مباحاً أو مندوباً ، وقد يكون للأضحية فيكون عبادة ، وقد يكون لقدوم أمير فيكون حراماً أو كفراً على قولٍ (أفادهُ في الأشباه) .

فائدة : النية قصدُ الطاعة والتقربِ إلى الله تعالى في إيجاد الفعل (كذا في الأشباه) .

٢ ـ قاعدة : ما لا يكون إلاَّ عبادة لا يحتاج إلى النية (كذا في الأشباه) .

بيانه : أن ما لا يكون عادة ولا يلتبس بغيره لا تشترط فيهِ النية ؛ كالإيمان بالله تعالى ، والمعرفة ، والخوف ، والرجاء ، والنية ، وقراءَة القرآن ، والأذكار ، فإنها لا تحتاج للنية لتميزها بعدم التباسها بغيرها (كذا أفادهُ في المحل المزبور بتصرف) .

فائدة : النية لا تحتاج إلى نية . كما علمتهُ في القاعدة المارَّة (وصرَّح بذلك في الأشباه) .

٣ ـ قاعدة : اليقين لا يزول بالشك (كذا في الأشباه) .

ويتفرع عليها قواعد كثيرة منها : أن الأصل بقآء ما كان على ما كان .

وبيانه : من تيقن الطهارة وشكَّ في الحدث فهو متطهر ، ومن تيقن الحدث وشكَّ في الطهارة فهو محدث (كذا أفاده) .

٤ ـ قاعدة : المشقة تجلب التيسير (كذا في الأشباه) .

ويتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته ؛ كترك الجمعة والعيدين والجماعة ، والتنفل على الدابة ، وجواز التيمم ، واستحباب القرعة بين الزوجات ، والقصر بسبب السفر ، وكالتيمم عند الخوف على نفسه أو عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه ، والقعود في صلاة الفرض ، والاضطجاع فيها ، والإيماء ، وغير ذلك بسبب المرض ، وكالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كما دون ربع الثوب من مخففة ، وقدر الدرهم في المغلظة ، ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه وكان كلما غسلها خرجت ، ودم البراغيث والبق في الثوب ، بسبب العسر وعموم البلوى ، وأشباه ذلك (كذا في الأشباه بتصرف) .

٥ ـ قاعدة : ما جاز لعذر بطل بزواله (كذا في الأشباه) .

بيانه : أن القدرة على استعمال الماء تبطل التيمم . فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه ، وإن كان لمرض بطل ببرئه ، وإن كان لبرد بطل بزواله (كذا أفاده) .

٦ ـ قاعدة : إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما (كذا في الأشباه) .

ثم قال : والأصل في جنس هذه المسائل ، أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء ، وإن اختلفا يختار أهونهما ، لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلاَّ للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة . مثاله : رجل عليه جرح ، لو سجد سال جرحه ، وإن لم يسجد لم يسل ؛ فإنهُ يصلي قاعداً ، يومئُ للركوع والسجود ، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث ... اهـ . ثم قال : وكذا شيخ لا يقدر على القراءَة قائماً ، ويقدر عليها قاعداً ؛ يصلي قاعداً ، لأنهُ يجوز حالة الاختيار في النفل ، ولا يجوز ترك القراءَة بحال ، ولو كان معه ثوبان

نجاسة كل واحد منها أكثر من قدر الدرهم ، يتخير ما لم يبلغ أحدهما ربع الثوب لاستوائها في المنع .. اهـ .

٧ ـ قاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (كذا في الأشباه) .

قال : ومن فروع ذلك ، لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ، حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء ... اهـ .

ثم قال : ومنها ؛ لو كان لرجل ثوبان أحدهما نجس ، فتحرّى وصلى بأحدهما ، ثم وقع تحرّيه على طهارة الآخر ، لم يعتبر الثاني ... ، وعدَّ فروعاً لهذه القاعدة .

قلت : هذان الفرعان إنما يكونان من فروع هذه القاعدة إذا أُريد بالاجتهاد مطلقُه ، كما أفاده أبو السعود في حاشيته عليه .

٨ ـ قاعدة : إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما ، دخل أحدهما في الآخر غالباً (كذا في الأشباه) .

ويتفرع على ذلك : لو اجتمع حدث وجنابة ، أو حدث وحيض كفى الغسل الواحد (كذا أفاده) .

٩ ـ قاعدة : مرارة كل شيء كبَولـه وجرَّة البعير كسرفينه (كذا في الأشباه والدر المختار) .

يعني : إن كان بوله نجساً مغلظاً أو مخففاً فهي كذلك خلافاً ووفاقاً .

ومن فروعه : لو أدخل في أصبعه مرارة مأكول اللحم يكره عنده ، لأنه لا يبيح التداوي ببوله لا عند أبي يوسف لأنه يبيحه ؛ وبالثاني أخذ الفقيه أبو الليث للحاجة كما في الذخيرة والخانية ، وعليه الفتوى كما في الخلاصة .

قلت : وقياس قول محمد لا يكره مطلقاً لطهارة بوله عنده (كذا أفاده في رد المحتار) .

فائدة : الدماء كلها نجسة (كذا في الأشباه) .

ويستثنى عشرة دماء وهي : دم الشهيد ، والدم الباقي في العروق ، والباقي في الكبد ، والطحال ، ودم قلب الشاة ، ومالم يسل عن بدن الإنسان على المختار ، ودم البق ، ودم البراغيث ، ودم القمل ، ودم السمك . (كذا أفاده) .

فائدة : الجزء المنفصل من الحي كميتته (كذا في الدر المختار) . وذلك كالأذن المقطوعة ، والسنّ الساقطة إلاّ في حق صاحبه فطاهر وإن كثر (كذا أفاده) .

١٠ ـ **قاعدة : يرفع الحدث بماء مطلق** (كذا في متن التنوير) .

١١ ـ **قاعدة : حكم سائر المائعات كالماء في الأصح** (كذا في الدر المختار) .

فكل مالا يفسد الماء لا يفسد غير الماء .

مسائل الحج

١٢ ـ قاعدة : الطاعة إذا صارت سبباً للمعصية ترتفع الطاعة (كذا في الخانية أول كتاب الحج) .

ومراده : أن طاعة الحج صارت سبباً لإعطاء الرشوة إلى القرامطة في ذلك الوقت ، وهي معصية ، فارتفعت طاعة الحج عمن ابتلي بذلك من المسلمين فيما مضى .

مسائل النكاح

١٣ ـ قاعدة : النكاح لا يحتمل التعليق (كذا في الخانية) .

أعني : إذا قال رجل لامرأة بحضرة شاهدين : تزوجتكِ على كذا إن أذن أبي أو رضي ، فقالت : قبلت ؛ لا يصح لأن النكاح لا يحتمل التعليق ، بخلاف التعليق بشرط كائن فإنه عندهم تنجيز .

فائدة : فرقان بين تعليق النكاح بالشرط والنكاح على شرط :

فالأول لا يصح كما مرّ ، والثاني يصح . كما لو تزوجها على أن أمرها بيدها فإنه صحيح والشرط باطل (كذا في الجامع الصغير) . وفصّل الفقيه أبو الليث فقال هذا إن بدأ الزوج وإن بدأت المرأة فكلاهما صحيح (كذا في الخانية) ، وقد خفي هذا الفرق على كثير من أهل العلم .

فائدة : الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني (كذا في أنفع الوسائل) .

بيانه : إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول ، أو وقعت الفرقة بينهما ، ثم تزوجها في العدّة وطلقها قبل الدخول بها ، فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة . هذا على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وعند محمد نصف المهر وتمام العدة الأولى ، وعند زفر لا عدة ولا مهر .

١٤ ـ قاعدة : شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع (كذا في نكاح الخانية) .

كما إذا شهد الوكيل بالنكاح فإن شهادته لا تصح ، ويستوي في ذلك من باشر لنفسه أو لغيره ، ومن خاصم أو لم يخاصم .

١٥ ـ قاعدة : الحل الثابت إذا طرأ على الحل الموقوف يبطله (كذا في شرائط نكاح الخانية) .

ومن أمثلة ذلك : أمة تزوجت بغير إذن المولى ، ثم باعها المولى وأجاز المشتري نكاحها ، لا تصح إجازة المشتري ؛ ذلك لأن حِل فرجها للمشتري ثابت بالملك ، وقد طرأ على حل موقوف فأبطله .

فائدة : موجب الدخول في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومن مهر المثل (كذا في الخانية) .

١٦ ـ قاعدة : التحليف يتوقف على صحة الدعوى (كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه في كتاب القضاء) .

كما لو باع رجل أرضاً ثم ادعى أنها وقف ، وأراد تحليف المدعى عليه ، ليس لهُ ذلك عند الكل ، لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح للتناقض .

١٧ ـ قاعدة : من سعى في نقض ماتمّ من جهته فسعيه مردود عليه (كذا في الأشباه من القضاء) .

إلاّ في مسائل عدها . منها الحرية وفروعها كالاستيلاد ، فلو باع أمة ثم ادعى أنها معتقة قبل البيع تسمع ، وكذا لوادعى أنها كانت أم ولد ، ومن أراد الوقوف على تتمة المسائل فليرجع إلى المحل المذكور فإنهُ مهم . وفي مدعي فساد البيع تفصيل نقلهُ أبو السعود في مقولتهِ في حاشيتهِ فانظره إن أردتِ .

١٨ ـ قاعدة : الحر لا يدخل تحت اليد (كذا في الأشباه) .

والمراد : أنهُ لو غصب إنسان حرّاً ولوصبيّاً فمات في يده ، فلاضمان على الغاصب لأن الحر لا يدخل تحت اليد . ولا يرد عليك أنه لومات بآفة فإنه يضمن . لأن الغاصب يضمن بالآفة ضمان إتلاف لا ضمان غصب .

١٩ ـ قاعدة : لا ينسب إلى ساكت قول

فلو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه فسكت ، لا يكون ذلك منه رضى ، في سوى مسائل أخرجوها من هذه القاعدة ، قد أوصلها في الأشباه تحت القاعدة المذكورة إلى سبع وثلاثين يُعدُّ السكوت فيها رضى . وزدت على ذلك مسألتين :

(الأولى) : لو قال الراعي لاأرضى إلاَّ بكذا أجرة ، فسكت المالك يلزمه بعد ذلك ماقال الراعي .

(والثانية) : لوقال مالك الدار لمستأجرها عند حلول الإجارة : سلم الدار أو إن سكنت فأجرة داري كذا فسكت المستأجر وبقي ساكناً يلزمهُ ما قال المالك .

(ذكرهما في إجارة الأشباه) وإن أردت الوقوف على المسائل المخرجة المذكورة فارجع إلى الأشباه .

٢٠ ـ قاعدة : ملك اليمين يمنع انعقاد النكاح (كذا في الخانية) .

فلو عقد نكاحه على أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد أو جارية يملك بعضها فليس بصحيح . ومثلهُ إذا طرأ النكاح الملك بأن تزوج أمة الغير ثم ملكها أو ملك بعضها فإنهُ يبطل النكاح (الكل في الخانية) .

٢١ ـ قاعدة : كل دعوى بحق لا يحتمل السقوط يستحلف منكرها على السبب . وكل دعوى بحق يحتمل السقوط أي بصلح أو إبرآء يستحلف منكرها على الحاصل (كذا في الخانية في باب اليمين) .

ومثَّل للأولى بأن ادعى بأنه بنى في أرضه ، أو غرس ، أو وضع خشباً على حائطه أو فتح فيه طاقاً ، أو ألقى تراباً أو ميتة . ومثَّل لما يحتمل السقوط بأن ادعى أنه حفر في أرضه حفيرة .

٢٢ ـ قاعدة : المدعى بهِ إن كان وصل لذي اليد بسبب غير الإرث ؛ فاليمين فيه على البتات ، وإن كان بسبب الإرث ؛ فاليمين فيه على العلم (كذا في أواخر باب اليمين من الخانية) .

٢٣ ـ قاعدة : الدعوى بالمجهول فاسدة (كذا في الخانية في أول دعوى المنقول) .

كما لو قال : إن هذا استهلك مالي أو قال كان شريكي وخان في الربح ولا أدري قدره ، فإنه لا يلتفت إليه ولا يستخلف الخصم . ثم قال وذكر الخصَّاف رحمه الله تعالى أن القاضي إذا اتهم وصي الميت أو قيمَ الوقف ، فعلى قول أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى ، أنه يستخلفه وإن لم يكن هناك شيء معلوم نظراً للصغير والوقف .

٢٤ ـ قاعدة : كل فرقة جاءَت من قبل المرأة لا بسبب الزوج فهي فسخ كخيار العتق والبلوغ ، وكل فرقة جاءَت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجب والعنة (كذا في الهندية) .

٢٥ ـ قاعدة : إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد تعين الحمل على التأسيس (كذا في الأشباه) .

فلو قال لامرأتهِ : طالق طالق طالق ، وادعى أن نيتهُ التأكيد يصدَّق في ذلك ديانة مع اليمين ، وأما قضاءً فلا يقبل منهُ ذلك ويحكم عليهِ بالثلاث تطبيقاً على القاعدة المذكورة (كذا في التنقيح) .

٢٦ ـ قاعدة : إعمال الكلام أولى من إهمالهِ متى أمكن فإن لم يمكن أهمل (كذا في الأشباه) .

ومما فرَّعوه على هذه القاعدة : أن الرجل لو جمع بين امرأته والحائط ، وقال طلقت إحداكما طلقت امرأته ، حيث أمكن الإعمال . وكما لو جمع بين امرأته وبهيمة

مثلاً وقال إحداكما طالق ، فإن امرأته تطلق بخلاف مالو جمع بين امرأته وامرأة أجنبية وقال ذلك ، فإن امرأته لا تطلق لعدم إمكان إعمال الكلام فتأمل .

فائدة : الرضاع الطارئ على النكاح في حكم السابق عليه (كذا في رضاع الخانية) .

وبيانُه : إذا تزوج صبية فطلقها ، ثم تزوج امرأة لها لبن ، فأرضعت الصبية المطلقة ، حرمت الكبيرة عليه لأنها صارت من أمهات نسائه .

٢٧ ـ قاعدة : الفرقة إذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور .

تستحق المرأة النفقة والسكنى ، وإذا وقعت من قبل المرأة بفعل مباح ، كخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءَة ؛ كان لها النفقة والسكنى ، وإن وقعت بفعل محظور كالردَّة ومطاوعة ابن الزوج ؛ فليس لها نفقة ولها سكنى (كذا في مجمع الفتاوى عن نفقة عدة الخانية) .

فائدة : كل من تجب عليه نفقته في حياته ؛ يجب عليه كفنه في مماته (كذا في نفقات الخانية) .

قال وهذا الأصل قول الثاني وعليه الفتوى .

٢٨ ـ قاعدة : قضاءُ القاضي باطل فيما ارتشى به عند الكل (كذا في نفقات الخانية) .

فائدة : نفقة الآدمي إذا وجبت على إنسان يجبرهُ الحاكم عليها بخلاف نفقة الحيوان ؛ فإنها واجبة ديانة ولا جبر من الحاكم على ذلك (كذا في فصل المرأة التي لا تدري أنها منكوحة أو مطلقة من الخانية) .

٢٩ ـ قاعدة : الإشارة تسقط اعتبار الصفة والتسمية (كذا في طلاق الخانية) .

فلو كان لهُ امرأتان واحدة منهما عمياءُ ، فقال امرأته هذه العمياءُ طالق

وأشار إلى البصيرة ؛ تطلق البصيرة ، وكذلك لو كان له امرأتان واحدة اسمها زينب والأخرى آمنة ، فنادى يا آمنة فأجابتهُ زينب ، فقال أنتِ طالق ثلاثاً ؛ طلقت التي أجابته ، فلا تعتبر التسمية ، لكن إذا كانت التي أجابته ليست بامرأته بطل .

٣٠ ـ قاعدة : كل شهادة يكون سبب ردها الفسق إذا قبلها القاضي وحكم بها يصح .

كالمخنث والنائحة والمغني ، ومن يلعب بالطيور والطنبور ، ومن يظهر سب السلف ، ومن ارتكب مالا يحدُّ لأجله ، ويجوز قبول شهادة الأعمى لقول مالك بقبولها مطلقاً ، وكل شهادة يكون سبب ردها التهمة أو لم ينقل في قبولها خلاف مجتهد ؛ فلا يصح قبولها كشهادة المملوك والعدو بسبب الدنيا والسيد لعبده والأجير الخاص ، وكذا من يبول على الطريق أو يأكل فيه ، وهو وإن لم يكن للتهمة إلاَّ أنهُ لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهداً فيه ، وليس بفسق حتى يدخل في حكمه (كذا في حاشية الطحطاوي على الدر أول باب القبول وعدمه) .

٣١ ـ قاعدة : لا عبرة بالخط عندنا إلاَّ في مسائل :

منها : كتاب الأمان كما في سير الإمام محمد ، وخط الصراف ، والسمسار (وهما في دعوى الخانية) ، وما يوجد في دواوين القضاة من شروط الأوقاف التي مات شهودها ولا تعامل بين القوام ؛ فإنه يسلك بها على مافي الدواوين المذكورة (وهو في أوقاف الخصّاف وقال : إنه استحسان) .

ومنها : البراءات السلطانية (على احتمال صاحب الأشباه كما في دعاوي الأشباه) .

ومنها : الدفتر الخاقاني المعنون بالطغراء (على مافي أوائل دعوى التنقيح نقلاً عن هبة الله البعلي في شرحه على الأشباه) . ونقل أيضاً أن للشيخ علاء

الدين الحصكفي شارح التنوير رسالة في العمل به ، وأطال في ذلك . وقال : فإذا وجد في الدفتر الخاقاني أن المحل الفلاني وقف فلان الفلاني ؛ فإنه يعمل بهِ بدون بينة . وخالف في ذلك الخير الرملي في فتاويه وقال : لا يعمل بذلك لأن حجج الشرع ثلاث ؛ البينة والإقرار والنكول . فلا يعمل بالدفتر الخاقاني . ثم أفتى بعد ذلك بورقة بأنه : يعمل في الوقف الذي تقادم عهده بما يوجد في دواوين القضاة استحساناً . ونقل ذلك عن الخصاف كما قلنا . فناقض نفسه وأعلم بأن العمل بالبراءة والدفتر الخاقاني إنما يكون إذا طلبت البينة ممن كانا في يده ؛ فإنها يقومان مقام البينة . وإياك أن تفهم أن العمل بهما مطلقاً على قول من يقول بالعمل بهما ، وأنهما متى وجدا كانا حجة قاطعة فليس كذلك بل هما مقام البينة .

مسائل اليمين

٣٢ ـ قاعدة : لا تحليف إلاَّ بطلب الخصم ويستثنى من ذلك مسائل :

قال في الهندية ، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : أربعة أشياء يستحلف القاضي الخصم قبل أن يسأل المدعي ذلك .

أحدها : الشفيع إذا طلب من القاضي أن يقضي بالشفعة يحلفه بالله ، لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء ، وإن لم يطلب المشتري ذلك ، وعند أبي حنيفة ومحمد لا يستحلفه .

الثانية : البكر إذا بلغت وطلبت التفريق من القاضي يحلفها بالله ، لقد اخترت الفرقة حين بلغت ، وإن لم يطلب الزوج .

الثالثة : المشتري إذا أراد الردَّ بالعيب يحلفه القاضي ، إنك لم ترض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته .

الرابعة : المرأة ، إذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب ، يحلفها بالله تعالى ما أعطاك نفقتك حين خرج ، ويجب أن تكون مسألة النفقة اتفاقية .

الخامسة : في الاستحقاق ، يحلف المستحق بالله ما وهبت ولا بعت ولا تصدقت ، وهذا عند أبي يوسف وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم .

والسادسة : أجمعوا على أن من ادعى دَيْناً على ميت ، يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ، ولا من أحد أدّاه

إليـك عنـه ، ولا قبض لـك قـابض بـأمرك ، ولا أبرأتـه منـهُ ولا شيئـاً منـهُ ، ولا أحلت بذلك ولا بشيءٍ منهُ على أحد ، ولا عنـدك بـهِ ولا بشيءٍ منـهُ رهن . (كذا في الباب الثالث في اليمين من دعوى الهندية) .

٣٣ ـ قاعدة : لا تحليف مع البرهان . إلاَّ في مسائل :

الأولى : يحلف مـدعي الـدين على الميت إذا برهن ، ولا خصوصيـة لـدعوى الدين ؛ بل في كل موضع يدعي حقّاً في التركة وأثبتهُ فإنهُ يحلف .

الثانية : المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعهُ ولا وهبهُ ولا تصدق بهِ ولا خرجت العين من ملكه .

الثالثة : يحلف مدعي الإبْق مع البينة ، بالله تعـالى إنـهُ بـاقٍ على ملكـهِ إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة (كذا في الباب الثالث في اليمين من دعوى الهندية) .

قلت : ويزاد رابعة : وهي مديون الميت إذا أثبت الدفع لهُ بالبينـة ؛ فـإنـهُ يحلف أيضاً احتياطاً . (كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه من كتاب القضـاء والدعوى) .

٣٤ ـ قـاعـدة : الـدوام على الفعل بمنزلـة الإنشـاء . (كـذا في أول تعليـق الخانية) .

بيـانـه : لو حلف بطلاق امرأتـه إنـهُ كلمـا قعّـد عنـد فـلان ، فقعـد سـاعـة مستطيلة طلقت امرأتهُ ثلاثاً لأن الدوام على القعود بمنزلة إنشائه فكأنه قعـد وقـام ثم قعد وقام ثم قعد . قال وكذا على كل فعل مستـدام ، أي وكـذلـك الحكم إذا كان الحلف على فعل قابل للدوام .

٣٥ ـ قاعدة : جواب الأمر بالواو كجواب الشرط بـالفـاء . (كـذا في تعليق الخانية) .

بيـانـه : أنـه يكون للتعليق ، فلو قـال لامرأتـه ادخلي الـدار وأنت طـالـق فدخلت طلقت ، وكذا لو قال لعبده ذلك .

فائدة : لفظ كل إذا وقع في الإيمان فلا يكون على استقصاء الأفراد في المحلوف عليـه ، بل يكفي إتيانه بثلاثة أنواع منه (كذا في تعليق الخانية) .

بيانه : حَلَفَ ليأتينَّ كل قبيح في الدنيا ، فخدع وسرق وزنى مثلاً ، فإنه يكون بارّاً في يمينه ولا يلزم استقصاؤه القبـائح التي في الـدنيـا ، بل يكتفى منـهُ ـ بثلاثـة أنواع ـ منهـا . وكذلك لو حلف ليأتينَّ كل خير ، فأتى النصح لمسلم والصدقـة وقـام الليل ، فـإنـه يكون برّاً بيمينه . ومثله لو قال لامرأته إن لم أقل لأخيـكِ عنـكِ بكل قبيح في الـدنيـا فـأنتِ طـالق ، فقال لأخيها عنها : إنها خادعة سارقة ذات حقـد ؛ يكون بـارّاً بيمينـه (كـذا أفـاده في المحل المزبور) .

٣٦ ـ قــاعــدة : الفعــل القلبي لا يحكم بــوجــوده إلاَّ إذا ظهر على الجوارح (كذا في تعليق الخانية) .

بيانه : إذا حلف بالطلاق أنه لا يعادي عمراً ، فعاداهُ وأصرَّ على ذلك في قلبه ولم يظهر على لسانه منهُ شيء ولا على جوارحـه بل كان كلٌّ منهما محفوظـاً ؛ فـإنـه لا يحنث بيمينه . وكذلك لو تسرَّى بجارية ، وكان قد قـال لزوجتـه : إن دخَلَت عليكِ من ذلك غيرة فأنتِ طالق فدخل عليها غيرة في قلبهـا ولم تتكلم ولم تلجَّ ولم تخبر بأنها حصل لها غيرة ؛ فـإنهـا لا تطلق لأن مـافي القلب لا يمكن التحرُّز عنـه (كذا أفاده في الخانية من المحل المذكور) .

٣٧ ـ قـاعـدة : التعليق بشرط واقع غير ممتـد يُصرَف إلى المستقبـل (كذا في تعليق الخانية) .

بيانه : إذا قال رجل لامرأته : إن دَخَلْتِ دار عمرو فأنتِ طـالق وكان ذلـك الكلام حـال كونها في دار عمرو مثلاً ؛ فـإنـه يكون على دخول مستقبل غير هـذا بخلاف ما كان ممتـدّاً ، فـإنـه لا يصرف إلى الاستقبـال ؛ بل يقع في الحـال ، كما لو

قال لامرأته إن صححتِ فأنتِ طالق ، وكانت صحيحة غير مريضة ؛ فإنهُ يقع للحال لا لو قال إن مرضتِ أو إن حضتِ وهي مريضة أو حائض ، فإنهُ يصرف للاستقبال ، وهما وإن كانا مما يمتدُّ لكنهُ لا يعتبر هنا (كذا أفاده في المحل المذكور) .

٣٨ ـ قاعدة : إذا تعذَّر البرُّ في اليمين فلا حنث .

بيانه : حلف بطلاق امرأتِه إن لم يشرب مافي الكوز من الماء اليوم ؛ فهراقه إنسان قبل مضي اليوم ، فإنهُ لا يحنث في الطلاق لتعذُّر البرّ ، ومثلهُ لو حلف بطلاق امرأته ، على جماعة إن لم يذهب بهم الليلة إلى منزلهِ ، فذهبوا وخرجت عليهم اللصوص في بعض الطريق ، فحبسوا عن التوجه ؛ فإنه أيضاً لا يحنث (كذا في تعليق الخانية) .

فائدة : كل من لهُ شرب معلوم من ماء نهر مشترك ، كالسدس أو العشر أو أكثر أو أقل ؛ لهُ أن يسوق شربهُ إلى أي أرض أرادها كان لها شرب أو لا ، بخلاف ما لو كان ليس لهُ نصيب من الماء معلوم ، بل لهُ سقي أراضيه لا غير ، فإنهُ ليس له أن يسوق نصيبه إلى أرض أخرى ليس لها شرب من أصل النهر ، لأنهُ إذا قدم العهد ، ربما أنهُ يدَّعي حق الشرب فيتوقف سوقه الماء إليها على إذن الشركاء الباقين (كذا في الباب الثالث من شرب الهندية) ، وخرج عن ذلك أيضاً المستأجر ، فإنهُ إذا استأجر رجل أرضاً وحاجته إلى شربها ليسوقه إلى أرض لهُ أخرى جاز (كذا في الإجارة الفاسدة من الخانية) .

٣٩ ـ قاعدة : السر ما لا يطلع عليهِ أحد والجهر بخلافه .

لكن هذا فيا لم يكن مشروطاً فيه الشهادة ، أما إذا كان مشروطاً فيهِ الشهادة فاطلاع الشهود عليه لا يعدُّ من الجهر ، كمن حلف لا يَتزوج جهراً فتزوج بحضور شاهدين أو رجل وامرأتين ، فإنهُ لايحنث لأن ذلك معدود من السر حيث النكاح لاينعقد بدون الشهادة فلا يعدُّ نصابها جهراً ، ولا جرم لو تزوج بشهادة ثلاثة من الرجال يكون حانثاً في يمينه (كذا في أواخر تعليق طلاق الخانية) .

٤٠ ـ قاعدة : التفويض يقتصر على المجلس بخلاف الوكالة فإنها لا تقتصر عليه (كذا في الطلاق الذي يكون من الوكيل من الخانية) .

قال رحمهُ الله تعالى : فلو قال رجل لامرأته : أنتِ وكيلي في طلاق نفسكِ ، فقامت عن المجلس ولم تطلّق ، ثم طلَّقت بعد ذلك نفسها ؛ لا يقع الطلاق لأن توكيل الزوج إياها تفويض ، وهو يقتصر على المجلس .

٤١ ـ قاعدة : الوكيل لا يملك الإضافة والتعليق (كذا في طلاق الوكيل من الخانية) .

بيانه : لو قال رجل لغيره : طلّق امرأتي غداً ، فقال الوكيل لامرأة الرجل : أنت طالق غداً ؛ كان باطلاً وكذا لو قال : طلق امرأتي ، فقال لها الوكيل : أنت طالق إذا دخلتِ الدار فدخلت ؛ لا يقع شيء .

٤٢ ـ قاعدة : تصرُّفات السكران كلها جائزة إلاَّ ثلاث مسائل .

الردَّة والعياذ بالله تعالى ، والإقرار بالحدود ، والإشهاد على شهادته (كذا في خلع الخانية) .

٤٣ ـ قاعدة : خطأ القاضي في رجم أو قطع سرقة أو غيرهما يكون في بيت المال (كذا في شرح السير الكبير للسرخسي) .

٤٤ ـ قاعدة : العادة محكَّمة مالم يوجد التصريح بخلافها (كذا في شرح السير للإمام السرخسي) .

إيضاح ذلك : لو قدمت المائدة بين يدي ضيف ، فإن ذلك يكون رخصة وإذناً في الأكل من صاحبها بتحكيم العادة ، لكن إذا منعهُ صاحبها عن الأكل لساناً ؛ فيكون قد وجد التصريح بخلافها فيبطل حكمها .

مسائل الطلاق

فائدة : امرأة المريض متى وقع الطلاق عليها باختيارها ورضاها لا ترث ، ومتى وقع بغير اختيارها ورثت (كذا في شرح الجامع الكبير للهاشمي وهذا الأصل من عبارة الجامع) .

بيانه : مريض قال لامرأتيهِ المدخولتين : طلّقا أنفسكما ثلاثاً ، فقالت إحداهما في مجلسها ذلك : طلقت نفسي وصاحبتي ؛ طلقتا لأنها مالكة في حق نفسها ، وكيلة في حق صاحبتها ؛ فصح تطليقها نفسها لمالكيتها ، وصح تطليقها صاحبتها أيضاً ، لأن الطلاق بغير عوض ؛ إسقاط محض لا يفتقر إلى الرأي والتدبير فجاز انفرادها بهِ ولو قالت الأخرى بعد ذلك في مجلسها أيضاً طلقت نفسي وصاحبتي كان ذلك باطلاً ، لأن كل واحدة منهما مطلقة ثلاثاً فلا يقع عليها طلاق ، فلو مات الزوج وهما في العدّة ورثت الثانية ولا ترث الأولى ، لأن الأولى بانت بسبب تطليقها نفسها ، فكانت راضية ببطلان حقها المعلق بمال الزوج في مرضه ، وسببية النكاح للميراث في حقها . والثانية بانت بتطليق غيرها ، ولم يوجد منها دلالة الرضا ببطلان حقها ، فتقرر حقها في ميراثه ، فبعدُ وإنْ طلّقت نفسها ورضيت ببطلانه لا يبطل ، لأن تطليقها نفسها باطل لا يتعلق بهِ حكم بقي مجرد رضاها والحق الثابت شرعاً لا يبطل بمجرد الرضا ، وإن صرحت بهِ ألا ترى لوطلقها الزوج في مرضه ثم قالت رضيت لا يبطل حقها من الإرث (وكذا هذا من الشرح المذكور) .

٤٥ ـ قاعدة : كل شيء يجوز فيه الجعل ، فالبرآءة فيه جائزة على الوفاء بذلك الشرط ، وكل شيء لا يجوز فيهِ الجعل ، فالبرآءة جائزة ، والشرط باطل ، والهبة والصدقة مثل البرآءة (كذا في آخر خلع الخانية) .

بيانه : امرأة أبرأت زوجها عما لها عليه على أن يطلقها ، فطلقها جازت البرآءة وإلاّ فلا ؛ ولو أبرأته عما لها عليهِ على أن لا يتزوج عليها امرأة ثانية ،

فالبرآءة جائزة والشرط باطل ، وذلك لأن الجعل على الخلع جائز ، وكذا الطلاق والجعل على أن لا يتزوج عليها لا يجوز ، ولأجل ذلك في الصورة الأولى تتوقف صحة البرآءة على الوفاء بالشرط ، وهو الطلاق بخلاف الثانية ، فإن البرآءة صحت والشرط بطل .

٤٦ ـ قاعدة : الاستدلال بمفهوم النصوص عندنا من الأدلة الفاسدة (كذا في التوضيح ومرآة الأصول) .

لكن مفهوم الكتب عندنا حجة ، سواء كان مفهوم موافقة أو مخالفة ، ومفهوم الموافقة أن نثبت لشيء مسكوت عنهُ حكماً موافقاً لما أثبتهُ للمنطوق بهِ ، ومفهوم المخالفة أن تثبت لشيء مسكوت عنهُ حكماً مخالفاً للمنطوق بهِ ، وتحت ذلك مفهوم الشرط والصفة وغيرها من القيود (كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه أول كتاب الوقف وفي حاشية ابن عابدين على الدر آخر كتاب الوقف مع تصرُّف فيهما وزيادة على ماذكراه) .

٤٧ ـ قاعدة : الإشارة من المقتدر على النطق لا تعتبر عندنا إلاَّ في مسائل :

الأولى الإسلام ، الثانية الكفر ، الثالثة النسب ، الرابعة الإفتاء ، الخامسة إشارة الشيخ في رواية الحديث ، السادسة أمان المسلم للكافر ، السابعة الطلاق إذا كان تفسيراً لما أبهمهُ ؛ كقوله : أنت طالق هكذا ، وأشار بأصابعه ، الثامنة إشارة المحرم إلى صيد ؛ فإنهُ يلزمه الجزاء (كذا أفاده في نور العين) .

فائدة : كل مملوكة ثبت نسب ولدها ممن يملكها ، أو يملك بعضها كانت أم ولد ، لمن ثبت نسب ولدها منهُ (كذا في الخانية أول الاستيلاد) .

فائدة : أم الولد تعتق بموت مولاها من جميع المال (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

٤٨ ـ قاعدة : الإقرار الباطل لا يجب فيه البيان (كذا في العتق المبهم من الخانية) .

بيانه : قال لأحد هذين الرجلين عليَّ ألف ، فلا يجب عليهِ البيان ، لأنهُ إقرار لمجهول بخلاف ماإذا قال أحد هذين العبدين حر ، فقيل لهُ هذا فقال لأُعتِق الآخر ، لأنهُ يطلب منهُ البيان ، فلما قال لاتعين الآخر ، لأن الإقرار بالعتق صحيح كالطلاق .

فائدة : كل طلاق علق بشرط بأداةٍ من أدواتـهِ مثل : إن ، وإذا ، وإذاما ، وكل ، وكلما ، ومتى ، ومتى ما . ففي جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين إلاَّ في كلّما ، فإنها تنتهي فيها بعد الثلاث ، مالم تدخل كلما على التزوج ؛ كقوله : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ؛ فإنها تطلق ولو بعد زوج آخر ، ولوقال كلما دخلت الدار فأنت طالق ، فإنها لاتطلق بعد الثلاث وزوج آخر (كذا في الملتقى) .

فائدة : الحلف عل على شيء مالا يفعله يكون على الأبد ، واختلفوا في تعليله . فقيل : لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً والنكرة في سياق النفي تعمُّ ، وقيل : لأنهُ نفى فعلاً مطلقاً غير مقيد فيعمُّ (وعليهِ اقتصر في البحر) ، ثم لوفعلهُ مرة حنِث وانحلت اليمين ، ومافي شرح المجمع من أن اليمين لاتنحل سهو (كذا في الدر المختار) .

ومثلُه : لوحلف على فعل شيء ما ففعلهُ مرة برّ وانحلت اليمين ، (كذا في المحل المذكور من باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك) ، ثم إذا حلف على عدم فعل شيء كالو حلف أن لا يدخل دار فلان مثلاً ، فحملهُ إنسان بالكره بغير أمره وأدخلهُ دار فلان ، فإنهُ لايحنث ولاتنحل اليمين على الصحيح ، وقيل تنحل اليمين أيضاً ، فلودخل بعد ذلك لايحنث ، قالوا : ويفتى بهِ رفقاً بالناس (كذا في طلاق الخيرية) .

٤٩ ـ قاعدة : إذا بطل المتضمّن بالكسر بطل المتضمَّن بالفتح (كذا في فرائد الأشباه) .

واعلم أن المراد بذلك سواء كان متضمناً لهُ حقيقة كالو قال بعتك دمي

بألف ، فقتلهُ وجب القصاص ولا يعتبر ما في ضمنه من الإذن بقتله ، فإنهُ لو قال اقتلني ابتداء فقتلهُ لا قصاص عليه . لكن هنا لما كان ضمن قوله بعتك دمي وكان هذا البيع باطلاً ، وهو متضمن للإذن بطل ما في ضمنه أو كان غير متضمن حقيقةً بل مترتباً عليهِ ، أو مسبباً لهُ كالو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً ، وأذن بالعمارة للمستأجر فأنفق لم يرجع على أحد ، وكان متطوعاً ، قالوا لأن الإجارة لم تصح فلم يصح ما في ضمنها كما في الأشباه مع أن الإذن الصادر بالعمارة للمستأجر ليس هو ضمن عقد الإجارة حقيقة ، لكن لما كان مترتباً عليه صار كأنه في ضمنه ، وكذلك قالوا لو أبرأه وأقرَّ لهُ في ضمن صلح فاسد ، فسد الإبراءُ (كما في الأشباه عن البزازية) .

قال أبو السعود في حاشيته : بخلاف الإبراء الحاصل بعد الصلح ، ولو كان الصلح فاسداً فإنهُ يمنع الدعوى ، ونقل عن الحموي عن القنية أنهُ يفتي بأن الإقرار وإن لم يكن في صلب عقد الصلح لكنه بناءً على الصلح الفاسد ، لا يمنع الدعوى فانظر إلى قوله لكنهُ بناءً على الصلح يظهر لك ما قلناه ، فالحاصل أن الإبراء أو الإقرار متى كان كلٌّ منهما عامّاً مستقلاً كقوله هو بريءٌ مما لي قبله ، أو لا حقَّ لي قبله فإنه يدخل فيهِ كل عين ودين ولا تسمع بعده دعوى (كذا في البحر بتصرف) .

ويقرب منهُ ما في الخيرية من الوقف إلاَّ أنه عبر بالاستئناف ، فقال ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أن يرسم الإبراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستئناف ، وأما إذا كان ضمن عقد فاسد ، فإنه لا يمنع الدعوى قولاً واحداً . وإذا كان بعد عقد فاسد فهل يمنع الدعوى ، أو لا خلاف نقلهُ في القنية رامزاً إلى فتاوي النسفي أنهُ يمنع ولا يشترط فيهِ صحة العقد السابق ، وذكر رامزاً لبكر خواهر زاده أنهُ لا يمنع ، وهو الذي قدمناه عن حاشية أبي السعود ، ولكن يشترط إذا كان بعد العقد كونُه مبنيّاً عليه ، أما إذا كان غير مبني عليه بل كان مستقلاً مستأنفاً ،

فهذا لا خلاف في أنهُ مانع من سماع الدعوى فتنبه .

فائدة : الزيادة المنفصلة في المبيع تمنع الإقالة (كذا في الأنقروي) .

بيانه : أن الزيادة في المبيع إما أن تكون متصلة كالسمن وهي لا تمنع ، أو منفصلة كالولادة وثمرة الشجرة وهي تمنع الإقالة ، كما تمنع الفسخ في سائر أنواع الفسوخ (كذا في إقالة الخيرية) .

٥٠ ـ قاعدة : كل من أدَّى دين غيره بدون إذنه ، فهو متبرّع لا رجوع لهُ (كذا في متن التنوير) .

ويستثنى من ذلك : من أعار إنساناً شيئاً ليرهنهُ ، ثم إن ذلك المعير افتكهُ من المرتهن ، فإنهُ يرجع على المستعير الراهن بما أدَّاه ، وذلك لأنهُ أدَّى دين غيره ، وهو مضطر لأجل تخليص ملكه ، فلا يقال فيه إنهُ متبرّع (كذا في رهن متن التنوير) .

٥١ ـ قاعدة : الوعد يحرم الخلف فيه (كذا في حظر الأشباه) .

وهل يجب الوفاءُ بالوعد أم لا في ذلك تفصيل ؛ فإن وعد ونيتهُ الوفاء لكن عدل بعد ذلك ، أو منع منهُ مانع ، قالوا : لا يجب إلاَّ في مسألتين :

الأولى : إذا كان الوعد بصيغة التعليق .

والثانية : في بيع الوفاء فيجب الوفاء في ذلك (كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه) ، وهناك زيادة فوائد فارجع إليها .

٥٢ ـ قاعدة : يحرم الكذب إلاَّ في ثلاث مسائل :

في الصلح بين الناس ، وفي الحرب ، ومع امرأته (كذا في نور العين) . وفي خيار البلوغ إذا رأت الدم ليلاً وأشهدت نهاراً تقول الآن رأيتُه ، قالوا يسعها إذا قالت اخترت نفسي حين رأت (كذا في قاضي خان) .

٥٣ ـ قاعدة : طالب التولية لا يولى (كذا في الإسعاف) .

وخرج عن هذه القاعدة مسألتان :

الأولى : في البحر ، وهي إذا عزل القاضي ناظر وقف بدون خيانة ، ثم طلب من قاض آخر أن يوليه .

الثانية : في فروع الدر المختار عن النهر وهي طالب التولية بمقتضى الأرشدية بشرط الواقف .

٥٤ ـ قاعدة : الغرور لا يوجب الرجوع على من غرَّ إلاَّ في ثلاث :

الأولى : إذا غرَّ المشتري أو الدلال البائع ، أو غرَّ البائع أو الدلال المشتري ، وضابط ذلك أن يكون الغرور في عقد يرجع نفعهُ إلى الدافع كوديعة وإجارة ، فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنهُ ، ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسهِ ، أي نفس المغرور .

الثانية : أن يكون في ضمن عقد معاوضة ؛ كبايعوا عبدي أو ابني فقد أذنت لهُ ، ثم ظهر حرّاً أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الأب حرّاً وإلاَّ فبعد العتق ، وهذا إن أضافهُ إليه وأمر بمبايعتهِ ، ومنهُ لو بنى المشتري أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد .

الثالثة : إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرَّة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق ، وهل ينتقل الردُّ بالتقرير إلى الوارث ، خلاف قال التمرتاشي لا يورث لأنهُ من الحقوق المجردة ، ونقل عنهُ أيضاً أنهُ يورث واستظهره الشيخ الطحطاوي في حاشية الدر آخر المرابحة والتولية (كذا ذكره وتفصيل مسألة الغرور في الدر من المرابحة فارجع إليهِ) .

فائدة : لا جبر على أحد الشريكين في عمارة المشترك بينهما إذا أبى أحدهما عن العمارة إلاَّ في مسألتين :

الأولى : جدار مشترك بين يتيمين لهما وصيان خشي سقوطهُ فأبى أحد الوصيين العمارة .

الثانية : جدار بين وقفين خشي سقوطه ، وأبى أحد الناظرين العمارة ، فإن القاضي يجبر الآبي فيهما (كذا في دعاوي الأشباه) .

فائدة : المناقض في غير محل الخفا لا يقبل منهُ إلاَّ إذا قال : تركت الكلام الأول واستقر على الثاني . ففي البزازية والذخيرة ادعاه مطلقاً ، فدفعهُ المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً ، وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن مطلقاً ، ورجعت عن المقيد يقبل ويبطل الدفع (-كذا في مجموعة العمادي عن البحر والمنح) ، وسيأتي الكلام على ذلك في الدعوى .

٥٥ ـ قاعدة : اليمين على نية المستحلف إلاَّ إذا كانت اليمين بالطلاق والعتاق ، ونحو ذلك .

تعتبر نية الحالف إذا لم ينو خلاف الظاهر ظالماً كان الحالف أو مظلوماً .

الثانية : إذا كانت اليمين بالله تعالى وكان الحالف مظلوماً ، فإنهُ تعتبر نية الحالف أيضاً (كذا في قاضي خان من فصل في تحليف الظلمة) . وفسر الظالم بأن يريد بيمينه إبطال حق الغير .

٥٦ ـ قاعدة : إن الشرطية لا توجب تكرار الفعل (كذا في اليمين المؤقت من الخانية) .

بيانه : رجل قال لأبويه إن تزوجت امرأة مادمتما حيين فهي طالق ، فتزوج امرأة في حياتها طلقت ، فإن تزوج امرأة أخرى بعدها في حياتها أيضاً لا تطلق لما قلنا .

٥٧ ـ قاعدة : الغاية لا تدخل تحت المضروب لهُ الغاية إلاَّ أن تكون غاية إخراج (كذا في اليمين المؤقتة من الخانية) .

بيانه : مديون قال لصاحب الدين والله لأقضين دينك إلى يوم الخميس ، فلم

يقضهِ حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنِث في يمينـه ؛ لأنـهُ جعـل يـوم الخميس غاية ، والغاية لاتدخل إلاَّ أن تكون غاية إخراج ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَاغْسِلوا وُجوهَكُمْ وَأَيْـدِيَكُمْ إلى الْمَرافِقِ ﴾ [سـورة المـائـدة ٥/٦] ، فـالمرافـق داخلـة في الغسل ؛ لأنهُ الغاية لإخراج مابعد المرافق .

فائدة : اليمين تنتهي بأول جزء من الغاية (كذا في المحلِ المذكور من الخانية) .

بيانه : حلف لا يفعل كذا إلى قدوم الحـاج أو إلى الحصـاد ، ولم ينو شيئـاً فهو على أول واحد من الحجاج يقدم ، وعلى أول واحد يحصد أو يدوس ، لأن انتهاء اليمين بـأول جزء من ذلك .

فائدة : كل شيءٍ يأكله الرجل في مجلس واحد ، أو يشربهُ شربة واحـدة إذا حلف أن لا يأكله ، أو لا يشربهُ ، فالحلف على جميعه ، ولا يحنث بأكل بعضـه أو شربـه (كـذا في اليمين على الأكل من الخانية) .

بيانه : حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها كلها .

٥٨ ـ قاعدة : اليمين تبطل بإبانة الزوجة وبيع العبد . (كذا في خروج الخانية) .

بيانه : حلف على زوجته أن لا تخرج إلاَّ بإذنه ، ثم أبانها بعد ذلـك وتزوجهـا ثانياً ، فخرجت بغير إذنـه لا تطلق ، وكـذا لو قـال لعبـده إن فعلت كـذا فـأنت حرٌّ ، ثم باعه واشتراه أخرى ، ففعل العبـد ذلـك بعـد الشراء لا يعتق ؛ لأن اليمين تبطل بالإبانة في المسألة الأولى وبالبيع هنا .

٥٩ ـ قاعدة : الفـاعل إذا كان مكرهـاً في الفعل لا يضـاف الفعل إليـه (كذا في مساكنة الخانية) .

بيانه : رجل حلف أنه لا يسكن هذه الدار ، فقُيِّد ومُنع عن الخروج ، فـإنـهُ لا يحنث في يمينـه ؛ لأن الفعـل الـذي هـو السكنى صـدر منـه مكرهـاً فـلا ينسب

ولا يضاف إليه ، وهذا بخلاف مالو قال إن لم يخرج من هذه الدار اليوم ، فامرأته طالق ، فقُيِّد ومُنع عن الخروج أياماً ؛ فإنهُ يحنث والفرق أن شرط الحنث في المسألة الأولى وجوديٌّ ، وقد حصل فعلهُ مكرهاً ، فلا يضاف لفاعله ، وشرط الحنث في المسألة الثانية عدمي وقد تحقق .

٦٠ ـ قاعدة : الأفعال والنكرات تنصرف إلى الكمال .

بيانه : حلف أن لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً لا يحنث ، لأنهُ ذكر الفعل ، وهو التزوج ، فانصرف إلى الكمال الذي هو النكاح أو التزوج الصحيح دون الفاسد والباطل (كذا في الحلف على التزويج من الخانية) .

وبيان النكرات قال لعبده إن صليت ركعة فأنت حرٌّ ، وقام فصلى ركعة واحدة ، ثم تكلم لا يعتق العبد ؛ لأنهُ لم يصلِّ ركعة حيث الركعة نكرة ، وهي تنصرف إلى الكاملة ، والكاملة الركعة الصحيحة ، فلذلك لا يعتق ، فإن صلى ركعتين ثم تكلم عتق العبد بالأولى (كذا في مسائل الصلاة من الخانية) ، لكن في أدب القضاء للإمام الخصاف في باب الحجر بسبب الدين ما يفيد أن النكرة لا تنصرف إلى الكمال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، حيث قال والله تعالى شرط نوع رشد ليدفع المال إليهِ بقوله : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً ﴾ [سورة النساء ٦/٤] ، ذكر الرشد منكراً فتناول نوع رشد ...اهـ ، وهو صريح فيا قلناه فتأمل .

ويستثنى من هذه القاعدة : ما لا يتصور إلاَّ فاسداً ، كقوله لامرأة لا يصح نكاحها إن تزوجتك فعبدي حرٌّ ، فتزوجها عتق العبد ، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور فيها وهو البطلان أو الفساد (كذا في تزويج الخانية) .

ثم ذكر فرعاً يستثنى أيضاً من الفعل ، وهو لو حلف لا يصلي صلاة فصلى ركعة لا يحنث ، فهذا على القاعدة ولو حلف لا يصلي فصلى ركعة وقطع قال

يحنث مع أنـهُ ذكر الفعـل ، ومقتضى القـاعـدة أن ينصرف إلى الكمـال ، والركعـة ليست بصلاة كاملة فليحرر .

قلت : وكذلك الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى الكمال .

قـال في التوضيح في بحث الحسن والقبح تحت قولـه : والأمر المطلق يتنـاول الضرب الأول ، لأن كمال الأمر يقتضي كمال المـأمور بـهِ لمـا علم أن المطلق ينصرف إلى الكمال ... اهـ .

مسائل البيع

٦١ ـ قاعدة : المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يجوز فيها السَّلَم بخلاف المثليات (كذا في أول بيوع الخانية) .

فائدة : الإقالة إنما تصح فيما لهُ حصة من رأس (كذا في سلم الخانية) .

بيانه : لو كان السلم في ثوب جيد فجآءهُ بثوب رديءٍ ، فقال خذ هذا وأرد عليك درهماً ، أو جآءهُ بثوب أنقص منهُ ذرعاً ، ورد عليه درهماً ففعل لا يجوز ، لأن ذلك إقالة في الصفة وهي الجودة والذرع ، وليس لهما حصة من المال ، ولوأعطاه الرديءَ ولم يقل وأرد عليك درهماً ، جاز ، لأنهُ إن قبل رب السلم ، فيكون ذلك إبراء منهُ عن الصفة وهو جائز .

٦٢ ـ قاعدة : كل قرض فاسد يضمن بالقيمة (كذا في الخانية من السلم) ، كما لو استقرض حيواناً لقضاء دينه ووفى به دينهُ بأن باعه ، فإنهُ يضمن قيمته لا غير .

٦٣ ـ قاعدة : كل بيع سكت فيه عن ذكر الثمن فهو فاسد (كذا في أول البيع الباطل من الخانية) .

وقال : إن باع على أن لاثمن لهُ كان البيع باطلاً .

فائدة : اختلاف الجنس مبطل البيع (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : باعه فصّاً على أنهُ ياقوت ، فظهر أنهُ زجاج ، أو عبداً فبان أنهُ جارية ، كان البيع باطلاً لاختلاف الجنس ، وأما إذا باعه ثوباً على أنهُ هروي ، فإذا هو مروي قيل البيع باطل ، وقيل فاسد ، لأن الجنس متحد والاختلاف في الصفة .

فائدة : البيع بجهالة أحد البدلين مفسد للعقد (كذا أول البيع الفاسد من الخانية) .

بيانه : رجل قال بعتك مافي داري من الرقيق والدواب والثياب ، والمشتري لا يعلم

مافيها كان فاسداً ؛ لأن المبيع مجهول ولوجاز هذا ، لجاز إذا باع مافي المدينة أو مافي القرية ، ولوجاز ذلك ، لجاز إذا باع مافي الدنيا ، أما لو قال بعتك مالي في هذا البيت جميعهُ بكذا ، جاز وإن لم يعلم بهِ المشتري ، لأن الجهالة في البيت يسيرة ، وفيا تقدم من الدار وغيرها كثيرة ، وإذا جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالق (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : بيع المعدوم باطل (كذا في أول الفاسد من الخانية) .

مثاله : رجل باع من آخر كذا من الحنطة ، ولم يكن ماباعه في ملكه بطل البيع .

فائدة : الجمع بين الموجود والمعدوم في البيع يفسده (كذا في أول الفاسد منها) .

بيانه : رجل باع من آخر عشرين مداً من الحنطة ، وعنده منها عشرة فسد البيع في العشرة الموجودة ، وبطل في المعدومة كما تقدم .

فائدة : بيع الأحمال والحزم والجزر فاسد (كذا في المحل المذكور منها) .

بيانه : رجل عنده حطب كثير ، أو أرض فيها فصفصة ، فباع آخر عشرين حملاً أو عشرين حزمة أو عشرين جرزة من ذلك ، فالبيع فاسد إلاَّ أن يكون الحطب مربوطاً والفصفصة وماشابهها مجرزاً مشاهداً ؛ فإنهُ حينئذٍ يجوز .

فائدة : الجمع بين المال وغير المال مفسد للبيع (كذا في المحل المذكور منها) .

بيانه : رجل جمع بين عبد وحر ، فقال بعتك هذين العبدين بكذا ، أو جمع بين شاتين ذبيحة وميتة ، أو جمع بين دنين أحدهما الخل والآخر الخمر ، هذا إذا جمع بينهما في الثمن أيضاً ، ولم يفرق لكل واحد منها ثمناً على حدة ، فإن البيع يفسد عند الكل ، أما إذا فرق لكل واحد ثمناً فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، وعند الصاحبين صح في العبد والذبيحة والخل عند تفرقة الثمن .

٦٤ ـ قاعدة : الإشارة إلى الدراهم في العقود تنصرف إلى الجياد (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل جاءَ إلى قصاب وأراه ثلاثة دراهم ، فقال أعطني بها لحماً ،

فأعطاه اللحم ، فوجد الدراهم زيوفاً أو نبهرجة ، فإنه يردها ؛ لأن الإشارة تنصرف إلى الجياد .

٦٥ ـ قاعدة : **خيار الرؤية لا يثبت في النقود** (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل باع آخر عبداً بما في يده ، وكان في يده صرة من الدراهم ، فلما فتحها أراد الرد بخيار الرؤية ، ليس لهُ ذلك ، وهذا إذا كانت فضة ، أما إذا كانت رصاصاً أو ستوقة فالبيع فاسد .

٦٦ ـ قاعدة : **النقود عندنا لا تتعين بالتعيين** (كذا في أثناء البيع الفاسد من الخانية) .

فإذا باعه سلعةً بخمسة دراهم في يده ، ثم أخرج لهُ غيرها من جيبه جاز لما قلنا .

فائدة : بيع المريض عيناً من أعيان ماله لوارثه ، لا يجوز وإن كان بمثل القيمة (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : بيع الصحيح من مورثه المريض لا يجوز (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : الجمع بين ماله ومال غيره في البيع غير مفسد (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : باع أرضاً فاستحق نصفها ، صح البيع في النصف الآخر ، ولو كان الجمع بين وقف وملك بأن ضم إلى ملكه وقفاً وباعه صفقة ، فإنهُ يصح في الملك ، وكذلك المقبرة والطريق . قال رحمه الله تعالى لأن الوقف والطريق مال متقوم فلا يفسد البيع فيما ضم إليه ، كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقةً واحدة ، جاز البيع في القن بخلاف مسجد الجماعة ، يعني إذا ضم إلى ملكه مسجد جماعة وباعه صفقة واحدة ، فإن البيع يفسد في الباقي .

٦٧ ـ قاعدة : **شرط الزيادة الموهومة المرغوب فيها يفسد العقد** (كذا في أول الشروط المفسدة من الخانية) .

بيانه : باع شاة على أنها حامل لا يجوز البيع لما قلنا ، وهي زيـادة موهومـة مرغوب فيها .

٦٨ ـ قاعـدة : شرط الوصف المرغوب فيـه المعلوم وجـوده جـائـز (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : بـاع عبـداً على أنـهُ خبـاز أو كاتب ، جـاز البيع ، لأنـهُ شرط وصفـاً مرغوباً فيهِ معروفاً وجوده فهو جائز .

فائدة : شرط العيب في المبيع جائز (كذا في المحل المذكور) .

بيانـه : لو اشترى جـاريـة على أنهـا مغنيـة ، فظهرت بخلاف ذلـك ، لم يكن للمشتري الرد ، لأن الغناء في الجارية عيب . روي أن رجلاً جاء بجاريـة إلى محمد رحمـه الله تعـالى ، فقال : إني اشتريتها على أنهـا تغني كـذا وكـذا ، فـإذا هي لاتغني ، فقـال لـهُ محمد رحمـه الله تعالى : قم فإن البيع قد لزمك إنما أخبرك عن عيب بها .

فائدة : شرط الصناعة في المبيع جائز (كذافي المحل المذكور) ؛ كما لو اشترى عبداً على أنهُ نجار أو عقاد ؛ فإنـهُ جـائز وهل منـهُ لو اشترى جـاريـة على أنهـا ذات لبن ، فيـه خلاف والأكثر على أنهُ يجوز لأنها ذات صنعة (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : شرط ما يدخل تبعاً في المبيع ، ولاقسط لهُ من الثمن جـائز ويخير المشتري إن وجده ناقصاً (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : اشترى أرضاً على أن فيها كـذا نخلـة ، فـإذا هي أقل صح البيع ، وخير المشتري لأن النخل يدخل تبعاً ، ولاقسط لهُ من الثمن بخلاف ماكان لهُ قسط من الثمن ، كما لو باعـه شاة مذبوحة على أنها ذات أربعة أرجل ، فإذا هي ثلاثـة كان البيع فـاسـداً ؛ لأن الرجل لهـا قسط من الثمن (كذا أفاده) رحمه الله .

فـائـدة : كل نقص في وزن المبيع يحصل من الهواء ، أو من اختلاف الوزنين ، لاشيء على البائع فيهِ (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل اشترى من آخر إبريسماً ، ووزنـه البـائع على المشتري ، فـذهب بـه ثم أتى

بعد ذلك وقال وجدته ناقصاً ، فإن كان مـا ادعـاه من النقص يحصل مثلـهُ من الهواء ، أو هو فرق بين وزنين ، فلا شيء على البائع .

فائدة : إذا اختلف المتبايعان في الصحة والفساد ، فالقول لمدَّعي الصحة والبيّنة بيّنـة مدعي الفساد مطلقاً في ظاهر الراوية (كذا في أحكام البيع الفاسـد من الخـانيـة) . وقولنـا مطلقـاً أي سواء كان لفسـاد في صلب العقـد ، كما لـو ادعى أنـهُ اشتراه بـدراهم ورطـل خمراً ، ولشرط فاسد .

فائدة : إذا اختلف المتعاقـدان في البتـات والوفـاء ، كان القول لمن يـدعي البتـات ، والبينة بينة مدعي الوفاء (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : اختلف المتعاقدان في الرهن والبيع ، فالقول قول مدعي الرهن ، والبينة بينة من يدعي البيع (كذا في المحل المذكور) .

٦٩ ـ قاعـدة : فسخ العقـد بعـد تعجيـل البـدل ، فلـهُ حبس المبـدل حتى يستوفي ما عجلهُ (كذا في شتى الإجارة من التنوير) .

قال في الدر : سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً ، قـال في الخـانيـة في إحكام البيع الفـاسـد ، ولو كان البيع جـائزاً أو الإجـارة جـائزة ، ثم انفسخ العقـد بينهما بوجه كان له أن يحبس ، حتى يستوفي الدين الذي كان على البـائع ...اهـ ، وإنمـا قال الدين الذي كان على البائع ، لأن تصوير مسألته أن المشتري اشترى بدين لـهُ على البائع ، وهل إذا استأجر وقفاً أيضاً لهُ حق الحبس حتى يستوفي مـاعجلـهُ إذا فسخ العقـد ؟ أو لا قـال في التنقيح آخر البـاب الثـاني من الوقف ، نعم لـهُ ذلـك لكن بأجر المثل بخلاف الملك .

٧٠ ـ قاعدة : اختلف المتعاقـدان في الخيـار والبتـات ، فـالقول لمن يدعي البت ، والبينة بينـة مـدعي الخيـار في ظـاهر الراويـة (كـذا في أحكام البيع الفاسد من الخانية) .

فائدة : اختلف المتبايعان في الطوع والإكراه ، فالقول لمدعي الطوع على الصحيح ، كما في الصحيح والفاسد (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : اختلف المتعاقدان في التلجئة وعدمها ، فالقول لمنكر التلجئة والبينة للآخر (كذا في المحل المذكور) . قال وصورة التلجئة في البيع أن يقول الرجل لغيره : إني أبيع داري منك بكذا ، وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هي تلجئة ، ويشهد على ذلك ، ثم يبيع في الظاهر من غير شرط ، فهذا البيع يكون باطلاً بمنزلة الهازل ...ا هـ .

فائدة : بيع مال الغير موقوف على إجازة المالك (كذا في البيع الموقوف من الخانية) . قال وشرط صحة الإجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ، ولا يشرط قيام الثمن إن كان الثمن من النقود ، وإن كان من العروض يشترط قيامه أيضاً ، فإذا مات المالك لا ينفذ بإجازة الوارث ، وعند إجازة المالك يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الإجازة ، وقبض الثمن إلى العاقد ، وأيهما فسخ العقد قبل إجازته صح فسخه ، وإذا هلك المبيع عند المشتري كان المالك بالخيار ، إن شاء ضمَّن البائع ، وإن شاء ضمَّن المشتري ، وعند اختياره تضمين أحدهما برئ الآخر ... ا هـ .

فائدة : شراء الفضولي لا يتوقف وينفذ لنفسه (كذا في المحل المذكور) ، أي عند عدم ذكر الغائب من المتعاقدين ، وأما إذا ذكر من العاقدين أو من أحدهما ، فلهُ أحكام أخر تطلب من المحل المزبور .

فائدة : الوصية بما لا يصح بيعه لا تجوز (كذا في المحل المذكور) . قال : رجل أوصى إلى رجل بشاة ، وإلى آخر بصوفها ، فباع صاحب الشاة الشاة ، كان ثمنها لهُ ولا شيء لصاحب الصوف ، لأن الصوف على ظهر الشاة لا يباع ، فلو جعل للصوف قسط من الثمن فسد البيع ، وكذا الشاة وما في بطنها .

٧١ ـ قاعدة : بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ، وشراؤه موقوف على إجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي .

وكذا المعتوه والصبي إذا بلغ سفيهاً وحجر عليه يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة وصيه ، أو القاضي ، والعبد المحجور أيضاً يتوقف على إجازة المولى ،

والرجل إذا باع عبده المأذون المديون يتوقف على إجازة الغرماء على الصحيح ، والمريض إذا باع في مرض الموت من وارثه عيناً إن صح جاز بيعه ، وإن مات يتوقف على إجازة بقية الورثة . والمرتد يتوقف على إسلامه وإلاَّ بطل ، والراهن إذا باع الرهن يتوقف على إجازة المرتهن أو فسخ الرهن ، ومثله الإجارة إذا فسخت ، والآجر إذا باع المأجور يتوقف على إجازة المستأجر أو مضي المدة ، إلاَّ إن المرتهن يملك نقض البيع ويملك إجازته ، والمستأجر يملك الإجازة ولا يملك النقض ، ومن دفع أرضه مزارعة مدة معلومة يتوقف بيعه على إجازة المزارع ، والمبيع بشرط الخيار (الكل من آخر أحكام البيع الفاسد من الخانية) .

٧٢ ـ قاعدة : يتم العقد بموت من لهُ الخيار أصيلاً كان أو وكيلاً أو وصياً ، وكذلك بموت الموكل أو الغلام (كذا أول خيارات الخانية) .

وأما إذا مات من لا خيار لهُ من المتعاقدين ، فالآخر على خياره إلى ثلاثة أيام من الخيار (كذا أفاده الطحطاوي على الدر المختار في الخيار أول الباب تحت قول الماتن ويتم العقد) ، وكذلك يتم العقد بمضي المدة ، وإن لم يعلم من لهُ الخيار لمرض إو إغماء (كما نقله في الدر المختار) ، وكذلك يتم العقد إذا نزل في المبيع عيب لا يمكن زواله ، وأما إذا كان يمكن زواله في مدة الخيار فلا يتم ويبقى صاحب الخيار على خياره ، إلاَّ إنهُ لا يملك الرد قبل زوال العيب (كذا أفاده أول الخيارات من الخانية) .

فائدة : خيار الشرط يبطل بالإبطال (كذا آخر الباب في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : إذا اشترى رجل من آخر عيناً على أنهُ بالخيار إلى ثلاثة أيام ، ثم قال في أول يوم أبطلت خياري ، بطل بخلاف خيار العيب ، فإنهُ لو قال أبطلتهُ لا يبطلُ ولهُ الرد إذا ظهر في المبيع عيب يوجب الرد (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : القول في تعيين المبيع للمشتري (كذا في المحل المذكور آخر الباب) .

بيانه : رجل اشترى من آخر ثوباً بخيار الشرط إلى ثلاثة أيام ، فحضر في اليوم الأول وأراد رد المبيع فقال ليس بثوبي ، وقال المشتري بل هو ثوبك ، قال : كان القول قول المشتري .

فائدة : خيار الرؤية يثبت في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ (كذا أول خيار الرؤية من الخانية) ، فخرج بقوله عين ملكت مالو ملك ديناً في الذمة ؛ كالسلم والدراهم والدنانير عيناً كانا أو ديناً ، وبقوله يحتمل الفسخ مالا يحتملهُ كبدل الخلع والمهر والصلح عن القصاص بخلاف الصلح عن دعوى المال ، فإنهُ يثبت فيه الخيار كالبيع والإجارة والقسمة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : خيار الرؤية لا يبطل بقبض الوكيل ولو بعد علمهِ بالعيب (كذا في المحل المذكور) ، وهذا بخلاف قبض الموكل ؛ فإنهُ يبطل خياره ومثل الوكيل الرسول ، فإنهُ لو أرسل رسولاً وقبضهُ لا يبطل خياره .

فائدة : رؤية الوجه في بني آدم تبطل خيار الرؤية (كذا في المحل المذكورة) . فإذا اشترى جارية أو عبداً ورأى الوجه منها ورضي بهِ بطل خياره ، وإن لم يرَ سائر الأعضاء ، وفي الدابة كذلك إذا رأى وجهها ومؤخرها عند أبي يوسف ، وعند محمد يكتفى بالعجز ، وإن كانت شاة لحم فلا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره ، وإن كان ثوباً مطوياً ورأى موضع الطيّ ورضي بهِ بطل خياره ، وإن كان المبيع من العدديات المتفاوتة فلا بد من رؤية الكل ، وإن كان عقاراً فلا بد من رؤية الداخل ، وماهو المقصود منها على المفتى بهِ ، وإن كان كرماً ورأى رؤوس الأشجار كلها من الخارج بطل خياره ، وإن كان مكيلاً أو موزوناً أو عددياً ، وكان على الأرض ورأى منهُ حفنة مثلاً كان كمن رأى جميعه ، وإن كان في وعائين كعدلين أو كيسين ، فيهما كشيءٍ واحد متى مارأى أحدهما كفى وبطل خياره على الصحيح من المذهب ، ثم إن وجد في أحد الوعائين عيباً ؛ فإن كان قبل القبض يمسكهما أو يردهما ، وإن كان بعد القبض يرد المعيب خاصة ، وإن كان المبيع مغيباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم والشلجم إن كان مما يكال ويوزن كالثوم والبصل ، فقلع المشتري سناً بإذن البائع أو قلع البائع منهُ أو كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل والوزن ، فمتى رأى ماقلع ورضي بهِ لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل إذا وجد الباقي ، كذلك وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره ، هذا عند أبي يوسف قال رحمهُ

الله تعالى (والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف) ، أما في الفجل إذا قلع بعضهُ ورآه فلا يبطل خياره ، لأنهُ عددي متفاوت (الكل من المحل المذكور) .

فائدة : رؤية الثمر على رؤوس الأشجار كرؤية الكل (كذا في المحل المذكور) ، يعني إذا رأى من كل شجرة بعضها كرؤية كلها .

فائدة : فعل المزارع في الأرض منتقل إلى المشتري (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل اشترى أرضاً ولم يرها ، وكان لها مزارع فأبقاها في يده بالمزارعة ، فزرعها ثم رآها المشتري لم يكن لهُ خيار الرؤية لما قلنا من أن فعل المزارع كفعله .

فائدة : كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره (كذا في خيار عيب الخانية) .

بيانه : اشترى حنطة من رجل فوجد فيها تراباً زائداً عن المعتاد ، ويعدُّ عيباً فأراد أن يمسك الحنطة بقسطها ويرد التراب ليس لـهُ ذلـك بل لـهُ رد الكل إن أراد لـما قلنـا ، وهـذا الأصل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى .

فائدة : كل مالا يتسامح في قليله يميز كثيره (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : اشترى سبيكة فضة فوجـد فيهـا رصـاصـاً كان لـهُ أن يميز الرصـاص ويرده على البائع بحصته ؛ لأن قليل الرصاص مع الفضة لا يسامح فيهِ بخلاف تراب الحنطة المارة ، فإن قليله يسامح فيه فلم يكن لهُ أن يأخذ الحنطة بقسطها .

فـائـدة : إذا تعيب المبيع عنـد المشتري ، ثم علم بعيب قـديم كان عنـد البـائـع يرجـع بنقصان العيب (كذا في أول نقصان العيب من الخانية) .

والمراد من تعيبه عنـد المشتري سواء كان بفعل المشتري أم بفعل أجنبي أم بـآفـة سماويـة (كذا أفاده) .

فائدة : إذا زاد المبيع عنـد المشتري ، فـإنـهُ لا يرده بعيب قـديم ولكن يرجع بـالنقص (كذا في المحل المذكور) .

والمراد من الزيادة أن يصبغ الثوب أو يبني في الأرض ، أمـا إذا تصرَّف ببعضـه ببيع أو أكل ثم وجد فيهِ عيباً ، فإن كان باع بعضه رد الباقي بحصتـه من الثمن ، وإن كان أكل بعضـه

يرد الباقي ويرجع بنقصان ماأكل ، وهاتان المسألتان على قول محمد رحمهُ الله تعالى (قال في الخانية وعليه الفتوى) .

٧٣ ـ قاعدة : كلما تعلقت المنفعة باثنين معاً كان تعيُّب أحدهما عيباً للآخر (كذا في فصل ما يرجع بنقصان العيب من الخانية) .

بيانه : اشترى مصراعي باب أو خفين أو نعلين ، وقبض أحدهما فهلك الآخر عند البائع كان للمشتري أن يرد ماقبضه لما قلنا ، وإن هلك عند المشتري فقد هلك عليه ويأخذ ماعند البائع ، لأن الذي بقي عند البائع تعيب بهلاك الآخر .

٧٤ ـ قاعدة : الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الرد بقضاءِ القاضي (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل اشترى عبداً وقبضهُ فباعه من غيره قبل أن يقبضه ، فعلم المشتري الثاني بعيب كان عند البائع الأول ، فرده هذا الثاني على بائعه بغير قضاء كان لبائعه أن يرده على من باعه إياه بذلك العيب ، وإن كان بغير قضاء ، لأن الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الرد بقضاء القاضي (كذا أفاده) .

فائدة : اختلفا في ركوب الدابة لحاجة أو لأجل الرد ، فالقول للمشتري (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل اشترى من آخر دابة ووجد فيها عيباً فركبها ، فقال البائع ركبتَها لحاجتك فلم يبقَ لك حق الرد ، وقال المشتري لا بل ركبتها لأردها عليك كان القول في ذلك للمشتري .

فائدة : اختلفا في حق الرد فالقول قول المنكر (كذا أول الرد بالعيب من الخانية) .

بيانه : اشترى دهناً كزيت في آنية ورأس الآنية مشدود ، ففتحها المشتري بعد ذلك ، فوجد فيها فارة ميتة فجاءَ بها ليردها ، فقال البائع ليس ذلك من عندي فالقول للبائع ؛ لأن المشتري يدعي حق الرد والبائع ينكر ولا يشكل عليك مامرَّ من مسألة الركوب بأن

هناك كان القول للمشتري مع أنهُ يدعي على البائع حق الرد ، لأن الفرق ظاهر وهو أنهُ في مسألة الركوب قد استند فيه إلى أمر لا يعلم من جهة المشتري وهو كونهُ ركبها للرد أو لحاجة نفسهِ ، وهنا ليس كذلك والقاعدة أن ما لا يعلم إلاَّ من جهة الشخص يكون القول فيه قوله .

٧٥ ـ قاعدة : الصغائر لا تمنع قبول الشهادة (كذا في المحل المذكور) ، ولو مع الإصرار .

٧٦ ـ قاعدة : رضى الوكيل بالعيب قبل القبض يلزم الموكل لا بعده (كذا في المحل المذكور) .

لكن هذا على رواية الزيادات بلا تفصيل قال وفي المنتقى إن كان العيب يسيراً لزم الموكل وإلاَّ فلا ، ثم اختلف في تفسير اليسير ، والصحيح أنهُ لا يلزم الموكل إلاَّ إذا كان المبيع يساوي ما شراه بهِ الوكيل .

فائدة : كل بيع بوكالة عند ظهور العيب بالمبيع فالخصومة فيهِ للوكيل (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل وكَّل آخر بشراء عبد ، فاشتراه لهُ وسلمهُ للموكل ثم ظهر عيب فيهِ كان عند البائع ، فإنهُ يرده على الوكيل والوكيل يخاصم البائع ، ولا يملك الأصيل الخصومة مع البائع (كذا أفاده) .

فائدة : إقرار الوكيل بأنهُ أبرأَ البائع عن العيب قاصر على نفسه .

بيانه : رجل وكَّل آخر بشراء عين فشراها وسلمها للموكَّل ، فوجد الموكَّل بها عيباً فأراد ردها على الوكيل ، فقال قد أبرأت البائع من هذا العيب لا يكون دفعاً بل يردها الموكل على الوكيل ولا يكون للوكيل حق الخصومة مع البائعِ (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : قبول الوكيل الرد بالعيب بغير قضاء لا يلزم الموكل (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل وكَّل آخر ببيع عبده فباعه من رجل ، ثم وجد المشتري في العبد

ما يوجب الرد فرده على الوكيل ، فقبلهُ الوكيل المذكور بدون قضاء قاضٍ لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ، وليس للوكيل أن يخاصم الأصيل في ذلك بعد .

٧٧ ـ قاعدة : قبض أحد البدلين كافٍ لانعقاد العقد بالتعاطي (كذا ذكره آخر الباب في المحل المذكور) .

قال : وهذا على الصحيح من المذهب .

فائدة : كل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع بهِ على الكفيل بالدرك (كذا أول فصل الاستحقاق من الخانية) .

بيانه : إذا استحق المبيع فالمشتري يرجع على الكفيل بالدرك ؛ لأنه يرجع على البائع بالثمن (كذا أفاده) .

فائدة : كل شيء لا يجوز بيعه استقلالاً ، وبيع تبعاً واستحق ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بالثمن كله وإن شاء ترك (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل اشترى من آخر أرضاً بشربها فاستحق الشرب ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الأرض بكل الثمن ، وإن شاء ترك ، وكذلك المسيل ، ثم هذا إن كان استحق قبل القبض ، وإن كان بعده وكان المشتري بنى في تلك الأرض بناء أو غرس غرساً ، فإنه يرجع على البائع بنقصان الشرب والمسيل .

٧٨ ـ قاعدة : أحد الشريكين ليس بخصم عن الآخر ، فلا يكون الحكم عليه حكماً على الآخر (كذا في المحل المذكور) .

فلو ادعى رجل على آخر وغائب أنها اشتريا منه هذا العبد بألف ، وأقام البينة ، فإنهُ يقضى على الحاضر بنصف الثمن ، فإن حضر الغائب ، فإن أعاد البينة عليه يقضى بنصف الثمن أيضاً وإلاَّ فلا ، قال لأن أحدهما ليس بخصم عن الآخر إلاَّ أن يكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر بأمره ، فحينئذٍ يكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر (كذا أفاده) .

فائدة : سكوت الأقارب عند البيع مانع من سماع الدعوى بالملك (كذا في مسائل شتى التنوير آخر الباب) ، ومثله في دعوى الخيرية ، وفي الخانية ذكر المسألة في فصل الاستحقاق ، وقيدها بالتقابض وتصرف المشتري زماناً بعد السكوت عند البيع .

ونصه : رجل باع عقاراً وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر يعلم البيع ، ووقع التقابض وتصرَّف المشتري في ذلك زماناً ، ثم ادعى بعض من كان حاضراً أن العقار لهُ ، ولم يكن للبائع ، قال مشايخ سمرقند لاتسمع دعوى المدعي سداً لباب التلبيس ، وقال مشايخنا تسمع دعواه ... ا هـ .

ونقل بعد ذلك التفصيل وحاصله : إن المدعي إن كان من أهل التلبيس ، فالمفتي يفتي بقول مشايخ سمرقند ، وإلاَّ فبقول مشايخ بخارى ، ونقل في الهندية مايقرب منهُ عن المحيط ، والذي في التنوير من مسائل شتى وغيره إن قيد التصرّف زماناً إنما هو للأجنبي لاللقريب ، وصرَّح بذلك في الخيرية ناقلاً عن المنح ، ونصه باع عقاراً أو حيواناً أو ثوباً وابنه أو امرأته حاضر يعلم بهِ ، ثم ادعى أنهُ ملكه لاتسمع دعواه بخلاف الأجنبي ولو جاراً إلاَّ إذا تصرَّف المشتري فيهِ زرعاً وبناءً ، فلا تسمع حينئذٍ دعواه ...اهـ ، فجعل قيد التصرّف زرعاً وبناءً بالنسبة إلى الأجنبي ولو جاراً ، أما القريب فبمطلق سكوته عند البيع لاتسمع دعواه بعد ذلك ، ثم قال آخر السؤَال وهذا هو القول الراجح في المسألة فليحرر .

فائدة : مالا يمكن الاحتراز عنهُ لاضمان فيهِ (كذا فيما يدخل في بيع الكرم والأراضي من الخانية) .

بيانه : رجل اشترى من آخر مشجرة فقطعها ، فحضر البائع يدعي أن المشتري حين القطع أفسد لهُ بعض أشجار لم تكن داخلة في البيع بواسطة سقوط الأشجار التي قطعت ، فقال المشتري أنا لم أتعمد فساد شيءٍ من ذلك ، ينظر إن كان الذي يدعيه البائع من الفساد يمكن التحرز منهُ ، فيكون ضامناً وإن كان مما لا يمكن الاحتراز عنهُ ، فلا ضمان بذلك على المشتري ويكون مأذوناً بهِ دلالة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : التقدير في الأشجار وصف كالذرع في المذروعات (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل أراد أن يشتري من آخر مشجرة ، فاتفقا على إراءَتها لرجال من أهل

البصيرة ليقدروها بالحمل ، فيعلم كل من المشتري والبائع عدد أحمالها ، فاتفق أهل البصيرة على أن عدد أحمالها كذا ، فاشتراها المشتري بثمن معلوم وقطعها ، فكانت أكثر أحمالاً مما قال أهل الخبرة ، فأراد البائع أن يمنع الزيادة ليس لهُ ذلك لما قلنا .

فائدة : اختلف المقرض والمستقرض ، فالقول قول المستقرض مع يمينه (كذا في صرف الخانية) .

٧٩ ـ قاعدة : كل ما يكال أو يوزن أو يعد يجوز قرضهُ (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : التخلية بين المشتري وبين المشترى قبض (كذا في أول باب القبض من الخانية) ، فلو اشترى رجل من آخر شاة وخلّى البائع بين المشتري والشاة بحيث يمكنهُ أخذها كان ذلك قبضاً ، وإن لم يقبضها حقيقةً فإذا هلكت تهلك على المشتري وقس على ذلك .

فائدة : قول البائع سلمت وقول المشتري قبلت مع القرب تسليم (كذا في المحل المذكور) .

مراده : سواء كان هناك قبض حقيقي أو لم يكن ، ثم قال ومثل ذلك تسليم المفتاح إلاّ أنهُ يشترط في ذلك قول البائع عند تسليم المفتاح خليت بينك وبين الدار فاقبض ، ثم قال بعد ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التخلية بين المبيع وبين المشتري يكون قبضاً بثلاثة شروط :

الأول : أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضهُ ، ويقول المشتري قبضت .

الثاني : أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل إلى أخذه من غير مانع .

الثالث : أن يكون المبيع غير مشغول بحق الغير ، أما إن كان شاغلاً حق الغير ؛ كالحنطة في جوالق البائع أو ماأشبه ذلك ، فلا يمنع التخلية ... اهـ .

٨٠ ـ قاعدة : فعل العجماء جبار (كذا في أول قبض المبيع من الخانية) .

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة تتعلق بالجنايات ، منها رجل اشترى شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض فهلكت ، خُيِّرَ الْمُشتري إن شاءَ أخذ الباقية بحصتها من الثمن ، وإن شاءَ ترك ، وكذا لو اشترى شعيراً وحماراً فأكل الحمار الشعير قبل القبض ، وكذلك لو اشترى ثورين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض ، خُيِّرَ المشتري إن شاءَ أخذ الباقي بكل الثمن وإن شاءَ ترك ، فكان ماتلف تلف بآفة سماوية ، ثم أعلم أن هذه القاعدة أصلها الحديث الشريف ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « العجماءُ جرحها جبار » كما في رواية الصحيحين والإمام مالك وأحمد وأصحاب السنن (كذا نقله الطحطاوي في جناية البهيمة) ، والجناية عليها عند قول صاحب الدرّ بعد نقله انفلات الدابة لقوله عليهِ الصلاة والسلام : « العجماءُ جبار » ، قال الطحطاوي أي فعلها جبار ، ...ا هـ .

فائدة : هلاك المبيع قبل قبض المشتري يكون على البائع (كذا في المحل المذكور) ، حيث قال في بقرة اشتراها رجل وقال للبائع سقها إلى منزلك ، فساقها البائع وقبل قبض المشتري تلفت في بيت البائع ، فإنها تتلف على البائع .

٨١ ـ قاعدة : كل تصرف يجوز من غير قبض إذا فعلهُ المشتري قبل القبض لايجوز ، وكل تصرف لايجوز إلاَّ بالقبض إذا فعلهُ المشتري قبل القبض جاز (كذا في باب قبض المبيع من الخانية) .

بيانه : اشترى رجل من آخر عبداً ، وقبل قبضه باعه أو آجره من رجل لا يجوز ، ولو أنهُ أعاره أو وهبه أو تصدَّق بهِ أو رهنه عند إنسان وقبضهُ المرتهن جاز ، لأنهُ بالرهن والهبة وما ماثلها يصير المرتهن ، والموهوب لهُ مسلطاً على القبض ، فيكون المشتري قابضاً بقبضه أي قبض المرتهن أو الموهوب لهُ وما ماثلها ؛ كالإجارة ، وكل عقد لا يتوقف على القبض .

فائدة : المقبوض على سوم الشراء غير مضمون إلاَّ بعد بيان الثمن (كذا أول فصل في المقبوض على سوم الشراء من الخانية) .

بيانهُ : رجل جاءَ إلى بائع الزجاج فقال بكم هذه ، وأخذها قبل أن يسمي البائع ثمنها ، فوقعت من يده فانكسرت لا يضمن لما قلنا ، ثم إذا انقلبت من يده على غيرها فكسرته ضمن الذي كسرته دونها ، هذا إذا كان أخذها بإذن صاحبها ، فإن كان بدون إذنه كان ضامناً سمى أو لم يسمّ ثمنها (كذا أفاده) .

٨٢ ـ قاعدة : القول قول القابض أن الدراهم نبهرجة ما لم يقرَّ قبل أن قد استوفى حقه (كذا في فصل قبض الثمن من الخانية) .

بيانه : رجل باع سلعة من آخر وقبض ثمنها دراهم ، وذهب ليصرفها في حاجة نفسه ، فلم يأخذها أو بعضها أحد فأراد ردها على المشتري ، فإن كان أقرَّ باستيفاء حقه حين القبض ، فلا تسمع دعواه إلاَّ إذا صدقه الدافع أنها نبهرجة ، وإن لم يكن أقرَّ باستيفاء حقه فلهُ الرد وتسمع دعواه ، ويكون القول قوله في أنها أو بعضها نبهرجة .

٨٣ ـ قاعدة : كل من قبض بإذن الدافع ما ليس من جنس حقه كان أميناً . (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل اشترى من آخر عبداً بألف درهم زيوفاً ، فذهب بها البائع إلى داره ففتحها فوجدها جياداً ، فأرجعها ليردها ، فضاعت ، لا يضمن البائع شيئاً لما قلنا .

فائدة : الدراهم أنواع : جياد ، وزيوف ، ونبهرجة ، وستوقة ، واختلفوا في تفسيرها . قال بعضهم :

النبهرجة : التي تضرب في غير دار السلطان . والزيوف : هي الدراهم المغشوشة . والستوقة : صفر مموه بالفضة . وقال عامة المشايخ الجياد : فضة خالصة تروج في التجارات ، وتؤخذ في بيت المال . والزيوف : ما زيفه بيت المال ، ويأخذه التجار . والنبهرجة : ما بهرجهُ التجار لا يروج في التجارات ، ولهُ حكم الدراهم في الشرع .

والستوقة : فارسي معرب سه تاقه ، وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك ، وبينهما صفر ليس لها حكم الدراهم في الشرع (كذا في المحل المذكور) .

٨٤ ـ قاعدة : جحود أحد المتعاقدين العقد ، وعزم الآخر على عدم الخصومة فسخ (كذا أول إقالة الخانية) .

بيانه : رجل باع جارية من آخر ، ثم أنكر المشتري العقد لا يحل الوطء للبائع ، فإن عزم البائع على ترك الخصومة مع إنكار المشتري تم الفسخ بينهما ، لأن إنكار المشتري البيع فسخ في حقه ، وترك البائع الخصومة فسخ بالنسبة إليه فقد تم الفسخ بينهما .

فائدة : الإقالة فسخ في حق كل من المتعاقدين (كذا في إقالة الخانية) ، وهذا قول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، فإذا تقايلا على أكثر من الثمن الأول أو أقل أو على جنس آخر يلزم الثمن الأول لاغير .

فائدة : الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن (كذا في المحل المذكور) ، ثم قال بخلاف الوكيل بالشراء ، ومثل الوكيل بالبيع الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الأجر ، صح ذلك منهما سواء كان الأجر عيناً أو ديناً ...اهـ .

فائدة : الدراهم الخبيثة يطيب ماشترى بها أو ربحهُ مالم يضف العقد إليها وينقد منها (كذا في فصل ما يكون فراراً عن الربا من الخانية) .

بيانه : غصب من رجل دراهم وأراد أن يشتري بها حنطة ، فإن قال للبائع أنقدك الثمن من هذه الدراهم التي في كفي ونقد منها ، فهذا لا يطيب لهُ وكذلك إذا باع ماشتراه بربح لا يطيب ماربحه وطريقه التصدق ، وأما إذا لم يضف العقد إليها وينقد الثمن منها مع إضافة العقد ، فإنه يطيب له ماأكل وربح هذا ماعليه الفتوى (كما أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : التسعير مكروه (كذا في فصل ما يخرجه عن الضمان من الخانية)، ثم قال :

وإذا أتى الأعراب إلى الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها كان للإمام أن يمنعهم لأنه لهُ أن يمنع عن الاحتكار .

٨٥ ـ قاعدة : الشهر طويل آجل ومادونه قليل عاجل (كذا في باب بيع غير المالك من الخانية) .

رجل له ابن جُنَّ فأراد أن يتصرف في ماله قالوا إن طال جنون الابن فللأب التصرف وإلاّ فلا ، ثم اختلفوا في تقدير مدة الطول فعلى قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن تجاوز الشهر جاز تصرف الأب ، لأن الشهر طويل آجل ، وعن أبي يوسف قدر بأكثر من يوم وليلة وقيل بأكثر السنة ، وعند محمد نسبة هذا ماقرَّ عليه أخيراً والصحيح قول الإمام (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : بيع الوصي عقار الصغير لا يجوز إلاّ في مواضع :

الأول : أن يكون خيراً لليتيم ، وذلك أن يبيعه بضعف القيمة .

الثاني : إذا كان الخراج والمؤونات لاتفي بالغلات .

الثالث : إذا كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين .

الرابع : إذا كان هناك وصية مرسلة كألف أو ألفين .

الخامس : إذا كان بالصغير حاجة إلى الثمن لأجل النفقة ، فإن لم يكن شيء من ذلك لا يجوز (كذا في فصل بيع الوصي وشرائه من الخانية) .

٨٦ ـ قاعدة : وصي القاضي كوصي الأب إلاّ في خصلة واحدة وهي :

أن القاضي إذا جعله وصيّاً في نوع كان وصيّاً فيه خاصة ، ووصي الأب بخلافه فإنه إذا جعله وصيّاً في نوع واحد كان وصيّاً في الأنواع كلها (كذا في الفصل المذكور من الخانية) ، ثم قال ووصي كل من وصي الأب والقاضي مثلهما في التصرف .

٨٧ ـ قاعدة : لا ضمان على المبالغ في الحفظ (كذا في تصرفات الوكيل من الخانية) .

بيانه : رجل دفع بضاعة إلى آخر ليبيعها في بلدة أخرى بغير أجر ، فحمل وباع وأخذ ثمنها ، فجعلهُ في برذعة حمار لهُ لخوف الطريق ، فنزل رباطاً مع القافلة فسرق الحمار مع الدراهم ، قالوا لا ضمان عليهِ لأنهُ بالغ في الحفظ (كذا أفاده في المحل المذكور) .

مسائل الإجارة

فائدة : كل من آجر إجارة مضافة ثم باع لا ينفذ بيعهُ (كذا في الإجارة الطويلة من الخانية) ، ثم وهذا على أصح الروايتين بخلاف ما لو باع في أيام الخيار .

فائدة : كل مالك استأجر ممن آجره المؤجر الأول صح (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل لهُ دار آجرها من بكر مدة سنة ، ثم آجرها بكر من عمرو تلك المدة ، فأتى الرجل وهو المؤجر الأول صاحب الدار فاستأجرها من عمرو الذي هو المستأجر الثاني ، تلك المدة جاز بخلاف مالو استأجر المالك من المؤجر الأول ، لأنهُ يكون قد استأجر ممن استأجر منهُ ، وهذا لا يجوز لأن استئجار المالك من المستأجر الأول فسخ للإجارة ، أما استئجاره من الثاني فلا يكون فسخاً (كذا أفاده في المحل المذكور) ، لكن في هذا التعليل نظر ، لأن ذلك خلاف الصحيح كما نبه عليهِ في فصل ما يجب على المستأجر أجر ومالا يجب ، فقال إعارة المستأجر أو إجارتهُ من المؤجر ليست بفسخ على الصحيح فتأمل . ولعل الفارق فيما إذا بنى المستأجر وآجر المؤجر فإنهُ يجوز .

فائدة : كل ما ينتفع بهِ مع بقاء عينه تجوز إجارته ومالا فلا (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : إن الإجارة تجوز في المنقول ؛ كالسلاح مثلاً وفي الرقيق والعقار والضياع وكل شيءٍ استؤجر مع بقاء عينه .

فائدة : إجارة المشغول لا تجوز (كذا في الإجارة الطويلة من الخانية) ، قال رجل استأجر ضياعاً بعضها فارغة وبعضها مشغولة . قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل تجوز الإجارة في الفارغة بحصتها من الأجر ، ولا تجوز في المشغولة ... اهـ .

ومراده بالضياع ما يسمى في عرفنا مزرعة وهي الأراضي بلا عمار ، فإن كان عمار

فهي القريـة ، ومراده بكونها مشغولـة أي بزرع غيره وعـدم جواز إجـارة الـدور المشغـولـة (ذكرها في القنية رامزاً إلى أبي الفضل الكرمـاني) ، ونصـهُ آجر داراً وهي مشغولـة بـأمتعـة سكانها وسلمها كـذلـك لا يصح ... اهـ ، وذكر طرفاً من ذلـك في البحر فـارجع إليـهِ إن أردت .

قلت : وقد أعاد المسألـة المـذكورة قـاضيخـان في الإجـارة الفـاسـدة وفرق بين الـدور والأراضي ، ورجـح أن إجـارة الأرض المشغـولـة بـالـزرع الـذي لم يـدرك تكـون فـاسـدة ، والمشغولـة بـالزرع المـدرك تصح ، وأن إجـارة الـدور التي تكـون مشغـولـة جـائـزة ويـؤمر بالتفريغ والتسليم إلاّ أن يكون في التفريغ ضرر فاحش .

ثم قال : وعليهِ الفتوى ونصهُ رجل استـأجر بيتـاً مشغولاً بـأمتعـة الآجر قـال القـاضي الإمام أبو علي النسفي رحمـهُ الله تعـالى كنـا نرى أن الإجـارة جـائزة ولا يصح تسليم البيت ما دام مشغولاً حتى وجدت روايـة عن محمـد رحمـهُ الله تعـالى أن الإجـارة لا تجوز ، وجعلـهُ كالأرض التي فيها زرع ، فلو آجر أرضاً فيها زرع لا تجوز الإجارة في ظاهر الروايـة ، وقـال الشيخ الإمـام المعروف بخواهر زاده إن كان الزرع لم يـدرك فكـذلـك ، وإن كان قـد أدرك جازت الإجارة ويؤمر بالحصـاد والتسليم ، فعلى هـذا في البيت المشغول تجوز الإجـارة أيضاً ويؤمر بالتسليم إلاّ أن يكون في التفريغ ضرر فاحش فيكون لهُ أن ينقض الإجارة ، وهكذا ذكر الكرخي رحمـهُ الله تعـالى في مختصره روايـة عن محمـد رحمـهُ الله تعـالى أنـهُ يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليهِ الفتوى . وقيل للقاضي الإمـام رحمـهُ الله تعـالى في البيت المشغول لو فرغ وسلم هـل تصح تلـك الإجـارة فقـال : لا ، لأنهـا وقعت فـاسـدةٍ فـلا تجـوز إلاّ بالاستئناف ... اهـ .

فـائـدة : كل من استـأجر أرضـاً وغرس فيهـا أو بنى ، ثم مضت مـدة إجـارتـه وقلـع الأشجار أو البناء كان عليه تسوية تلك الأرض كما كانت (كذا في الخانية من كتاب الوصايـا في فصل من تجوز وصيته) .

فـائـدة : الاستئجـار لمـا هو مستحق عليـه لا يجـوز (كـذا فيا يجب فيـه الأجر على المستأجر ومالا يجب من الخانية) .

بيانه : رجل استأجر امرأته شهراً لخدمة البيت ، لا تجوز هذه الإجارة لأنها مستحقـة عليها ومثله ما تعود منفعته إلى الأجير (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : لا يستحقّ الأجر من استؤجر على الطاعة (كذا في أول الإجارة الفاسدة من الخانية) ، قال أمير العسكر إذا قال لمسلم أو ذمي إذا قتلت ذلك الفارس فلك مئة درهم فقتله لا شيءَ لهُ ؛ لأن هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الأجر كما لو استؤجر ليؤمّ الناس ، أو ليؤذن ، وقال محمد لو قال ذلك لذمي يجب الأجر ... اهـ .

فائدة : أجرة الصبي أو الغلام حيث لا مقاولة ترجع للعرف (كذا أول الإجارة الفاسدة من الخانية) .

بيانه : رجل دفع صبيّاً أو غلاماً لمعلم لكي يعلمه عملاً ، ولم يشترط أحدهما على الآخر أجراً ، فلما علم المعلم العمل للصبي أو العبد اختلفا ، فطلب المعلم أجراً من المولى أو الأب وطلب الأب أو المولى أجرة الولد أو العبد من الأستاذ ، قالوا يرجع في ذلك إلى العرف والعادة على من يكون الأجر ، فإن كان على الأستاذ يحكم عليه بهِ ، وإن كان على المولى أو الأب فعليه . وقال شمس الأئمة السرخسي إن كان ذلك العمل مما يفسد فيه المتعلم كثقب الجواهر ، فإن الأجر على الأب أو المولى ، وإن كان مما لا يفسد فيه المتعلم شيئاً مما يعمل فيه ، فالأجر على الأستاذ ... اهـ . بتصرف .

فائدة : الاستئجار على المعصية لا يجوز (كذا في المحل المذكور) ، كما لو استأجر مغنية أو نائحة فإن ذلك لا يجوز وليس لها شيء .

فائدة : استئجار المنفعة بجنسها لا يجوز (كذا في الإجارة الفاسدة من الخانية) .

بيانه : رجل قال لآخر : أرسل لي ثورين اليوم كي أثير أرضي وأعطيك غداً ثورين من عندي كي تثير أنت أرضك ، فهذه إجارة منفعة بجنسها لا تجوز بخلاف ما إذا أخذ ثورين وأرسل لهُ حمارين أو فرسين ، فإنهُ يجوز .

فائدة : مودع الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب برئ عن الضمان (كذا في الإجارة الفاسدة من الخانية) .

بيانه : رجل أعطى الدلال عيناً ليبيعها فأتاه آخر وقال سرقت مني ، فردها الدلال على الذي أعطاه إياها برئ عن الضمان .

فائدة : فساد الإجارة يوجب أجر المثل (كذا في المحل المذكور) ، ثم ينظر إن كان

الفساد للجهالة وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ، وإن كان لشرط فاسد فيجب أجر المثل لا يجاوز المسمى (كذا أفاده في المحل المذكور بتصرف) ، واستثنى في الدر الوقف فإنهُ يلزم أجر المثل بالغاً ما بلغ .

فائدة : إجارة المريض بأقل من أجر المثل جائزة من كل ماله لا من الثلث (كذا أفاده في المحل المذكور) ، معللاً بصحة الإعارة فالإجارة بأقل من أجر المثل صحيحة بالأولى .

فائدة : تعيين الأجر مما يعمل فيه الأجير مفسد للعقد (كذا في الإجارة الفاسدة من الخانية) .

بيانه : رجل أعطى طحاناً مقداراً من الحنطة كي يطحنها وجعل لهُ الأجرة قفيزاً منها بعد الطحن ، فإنهُ لا يجوز ، وهذه مسألة قفيز الطحان الدوارة في الكتب ، وكذلك لو أعطى حلاجاً مقداراً من القطن للحلج وجعل لهُ شيئاً من محلوجه ، ومثله لو استأجر آخر ليقطع لهُ قصباً من أجمة ، وجعل لهُ حزماً معلومة من ذلك القصب ، وأما لو جعل في هذه المسائل كلها الأجر من دقيق سوى دقيقه ، أو قطن سوى محلوجه ، أو قصب من غير الذي قطعه بأن كان عنده حزم قصب معينة ، فجعلها أجرة صح في ذلك كله .

فائدة : إجارة المتصل بالغير لا تجوز (كذا في الإجارة الفاسدة من الخانية) ، قال ولو استأجر ميزاباً ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم جاز ، ولو كان الميزاب مركباً في حائط المؤجر لا يجوز ذلك .

فائدة : الإجارة إذا وقعت على أحد شيئين أو أحد الأشياء الثلاثة وسمي لكل واحد أجراً معلوماً جاز (كذا آخر الإجارة الفاسدة من الخانية) .

بيانه : رجل قال لآخر آجرتك هذه الدار بخمسة دراهم ، أو هذه الأخرى بعشرة دراهم ، أو هذه الثالثة بخمسة عشر ، أو قال ذلك في البيوت الثلاثة ، أو الحوانيت الثلاثة ، أو العبيد الثلاثة ، أو قال ذلك في المسافات المختلفة بأن قال آجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا ، وإلى الكوفة بكذا ، وإلى بغداد بكذا ، أو قال ذلك في أنواع الخياطة أو أنواع الصباغ إلاَّ أنهُ لا يزاد على الثلاث (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : تعليق الإذن بالشرط جائز (كذا في فصل النساج والخياط من الخانية) .

بيانه : رجل قال للخياط انظر إلى هذا الثوب ، فإن كفاني قميصاً فاقطعهُ بدرهم وخطهُ ، فقال الخياط : نعم ، وقطعه ، ثم قال بعدما قطعهُ : إنهُ لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب ، لأنهُ إنما أذن لهُ بالقطع بشرط الكفاية ، ولو قال للخياط انظر أيكفيني قميصاً ، فقال الخياط : نعم ، فقال صاحب الثوب : اقطعه ، فقطعه ، فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئاً ، لأنهُ أذن لهُ بالقطع مطلقاً ، وإن قال الخياط نعم بعد قول صاحب الثوب أيكفيني فقال صاحب الثوب فاقطعهُ ، أو قال اقطعه ، إذن فقطعه كان ضامناً إذا كان لا يكفيه ، لأنه علق الإذن بالشرط كما قلنا في الصورة الأولى والثالثة .

فائدة : مودع المودع لا يضمن مالم ينصرف في الوديعة بغير إذن مالكها (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل دفع ذهباً إلى صائغ ليتخذ لهُ سواراً منسوجاً ، والنسج لم يمكن من عمل هذا الصائغ فطوّلهُ ودفعه إلى من ينسجه ، فسرق من الثاني قالوا إن كان الصانع الأول دفع إلى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن الثاني أجير الأول ولا تلميذاً لهُ كان للمالك أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الصانع الأول ، أما الثاني فإن سرق منه بعد العمل لا يضمن ، لأنهُ إذا فرغ من العمل صارت يده يد وديعة ، أما ما دام في العمل كانت يده يد ضمان ، لأنهُ يتصرف في مال الغير بغير إذنهِ ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مودع المودع لا يضمن مالم يتصرف بالوديعة بغير إذن المالك (كذا أفاده في المحل المذكور) ، فالفائدة مبنية على قول الإمام أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى .

فائدة : الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده لا بصنعه (كذا أفاده في المحل المذكور) ، وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل وعند محمد كذلك ، وأما على قول أبي يوسف ومحمد في قوله الآخر إن الأجير المشترك يكون ضامناً لما هلك في يده بغير صنعهِ فيجب الضمان عندهما عليه ، قال في الخانية أول الفصل في الحمامي والثيابي والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، ومن المعلوم أن قاضي خان من أهل الترجيح فتنبه فإنهُ خلاف ما عليه العمل من الصلح على النصف بشرطهِ .

فائدة : تكاري الدواب مع تسمية الأجر والمحل وإن لم تتعين يجوز (كذا أول إجارة الدواب من الخانية) .

بيانه : رجل تكارى خمسة جمال أو بغال بخمسين درهماً من مكة إلى الجرف ولم يعين هذه الجمال أو هذه البغال بعينها ، قالوا يجوز لمكان العادة .

فائدة : مؤنة رد المستأجر على المؤجر (كذا أفاده في المحل المذكور) ، ثم قال ومؤنة رد الرهن على الراهن ، ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ، ومؤنة رد المستعار على المستعير ، ومؤنة رد النصب على الغاصب ، ومؤنة رد المبيع فاسداً بعد الفسخ تكون على القابض (كلها من المحل المذكور) .

فائدة : كل محل خالف المستأجر فيه المؤجر إلى ما هو أضرّ ، فإنه يضمن في العطب ويسقط عند الأجر بالسلامة (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل استأجر من رجل دابة ليحمل عليها حنطة ، فحمل حديداً مثل وزن الحنطة فعطبت ، يضمن قيمتها وإن سلمت لا يجب الأجر ... اهـ . قلت : لأنهُ صار غاصباً ولا أجر على الغاصب في هذه الصورة .

فائدة : خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة ولو درهماً (كذا في فصل ما يكون تضييعاً للدابة من الخانية) ، قال لو استأجر رجل دابة إلى محل ، ثم وقف للصلاة ، فذهب الحمار أو نهبه إنسان فرآه ولم يقطع الصلاة ، ضمن لأن خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة .

فائدة : المستأجِر لو رد الشيء المستأجَر بلا تعدٍ وعطب لا يضمن (كذا في المحل المذكور) ، قال وإن كانت مؤنة الرد على المؤجر شرعاً إلاّ أن المستأجر لو فعل ذلك يكون الآجر راضياً به .

فائدة : المستأجر إذا أحدث شرّاً في المحل الذي استأجره فليس للآجر أن يفسخ الإجارة (كذا في فصل ما تنقض به الإجارة من الخانية) ، قال ولو أظهر المستأجر في الدار شيئاً من أعمال الشرّ ؛ كشرب الخمر وأكل الربا والزنى واللواطة ، فإنهُ يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار ، وكذا لو اتخذ داره مأوى للصوص أو ارتد والعياذ بالله تعالى ، ولا يمنع أهل الذمة عن استئجار الدار في أي موضع كان ولا عن شراء الدار في

القرى ، وفي شراء الدار في الأمصار روايتان (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : عروض العيب للمأجور عذر يوجب الرد على المؤجر (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل استأجر من آخر طاحوناً فقل ماؤُها ، أو انقطع بحيث لا يمكن دورانها أصلاً كان ذلك عذراً ، ولهُ أن يفسخ الإجارة ، فإن سكت ولم يفسخ حتى مضت مدة الإجارة لا يلزمه أجرتها ، أما إذا قل ماؤها لكنها تدور وتطحن نصف ما كانت تطحن قبل ، فيكون للمستأجر أن يردها ، فإن سكت ولم يرد حتى مضت المدة وهو يطحن لزمه الأجر بتمامه ؛ لأنهُ يكون رضي بالعيب (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : إذا مات الآجر أو المستأجر تبطل الإجارة (كذا في المحل المذكور) ، ثم قال وإذا تعدد المؤجر أو تعدد المستأجر تبطل بقدر الحصص ، ولا تبطل في موت واحد من خمسة : الوكيل ، والوصي ، والأب ، والقاضي في إجارة مال اليتيم ، والقيم في إجارة مال الوقف .

فائدة : كل امرأة آجرت نفسها بما تعاب بهِ ، كان لأهلها أن يخرجوها من تلك الإجارة (كذا أفاده آخر الفصل) .

فائدة : لزوج الظئر أن يمنعها عن الإرضاع وإن خيف الهلاك على الطفل (كذا أول إجارة الظئر) ، مراده بالمنع إذا لم يكن عقد الإجارة الأولى بإذنه ، أما إذا كان أذن أولاً فليس لهُ المنع بعد ، وخوف الهلاك إذا لم يتناول الطفل ثدي غيرها .

مسائل القضاء

٨٨ ـ قاعدة : القياس ممنوع بعد تاريخ أربع مئة (كذا في حاشية الطحطاوي على الدر أول كتاب القاضي) .

بيانه : أنهُ ليس لمفتٍ ولا قاضٍ إذا لم يجد نصاً في مسأَلة أن يقيس تلك على أخرى ونصه ، فيجب الاقتصار على ما ذكروا من غير زيادة ، وليس لأحد أن يقيس لمنع القياس الآن بل قد ذكر الحموي أن القياس منع من بعد الأربع مئة ...اهـ .

٨٩ ـ قاعدة : كل من كان أهلاً للشهادة فهو أهل للقضاء (كذا أول كتاب الدعوى من الخانية) .

ثم قال : ومن لا يكون أهلاً للشهادة ؛ كالعبد والصبي والأعمى والمرأة والكافر لا يكون أهلاً للقضاء ، حتى لو قلّد فقضى لا ينفذ قضاؤُهُ ، وكذا المحدود في قذف .

ثم قال : وإذا تقلَّد القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً .

ثم قال : وإذا ارتشى لا ينفذ قضاؤُهُ فيما ارتشى فيهِ بالإجماع .

ثم قال : وإذا مات القاضي المأذون لهُ بالاستخلاف وكان استخلف فلا ينعزل خليفته بموته ، وإذا مات الخليفة لا تنعزل قضاته وعماله ، وفي الهندية إذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه وإذا مات لا . والفتوى على أنهُ لا ينعزل بعزل القاضي لأنهُ نائب السلطان أو العامة (وفي الخانية) الخوارج وأهل البغي إذا قلَّدوا رجلاً من أهل البغي قضاءً بلدة غلبوا عليها لا ينفذ قضاؤُهُ ؛ لأن شهادتهم على أهل

العدل غير مقبولة لأنهم يستحلون أموالنا ودمآءَنا ، وإن قلَّدوا رجلاً من أهل العدل صح تقليدهم ونفذ قضاؤُهُ .

ثم قال الأمير إذا استخلف رجلاً في الجمعة جاز وإن لم يأمره الخليفة بذلك ، لأن ثَمَّ لو لم يصح الاستخلاف تفوت الجمعة ؛ كوصي الأب يملك الإيصاء وإن لم يأمره الميت بهِ ... اهـ .

فائدة : قضى القاضي بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بحضور العلماء لم يلزمه (كذا في كتاب القضاء من الدرعن البزازية) .

مسائل الدعوى

٩٠ ـ قاعدة : كل من ادعى على ميت ديناً فخصمه الوارث أو الوصي (كذا في باب الدعوى من الخانية) .

وإن ادعى وصاية فخصمه الوارث أو مديون الميت أو رجل أوصى لهُ الميت بوصية أو داين الميت على الصحيح (كذا أفاده في المحل المذكور) .

٩١ ـ قاعدة : الوكيل مع الأصيل كرجل واحد (كذا أفاده في باب الدعوى) .

بيانه : رجل ادعى على آخر مالاً فوكل المدعى عليه رجلاً ، فأقام المدعي شاهداً على الأصيل وآخر على الوكيل صح ، وكذا الوكيلان كل واحد منهما مع الآخر كواحد ، فإن أقام أحد الشاهدين على الوكيل ثم الثاني على الوكيل الثاني صح ومثلهما الوصيان ، وكذلك الوارث مع مورثه كواحد ، فإن أقام شاهداً على المورث وآخر بعد موته على الوارث يصح ومثله الوصي مع الموصي .

٩٢ ـ قاعدة : أحد الشريكين لا يكون خصماً عن الآخر الغائب بوجه من الوجوه (كذا في دعوى الخانية) .

بيانه : رجلان لهما على رجل ألف درهم وهما شريكان ، والمديون يجحد الدين ، فحضر أحدهما وأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب يقضي للحاضر بخمس مئة ، وإذا حضر الغائب كلّف إعادة البينة ولا يجعل الخصم الحاضر في وجه من الوجوه إلاَّ أن تكون الألف إرثاً لهما ، فإذا كانت إرثاً لهما فيأخذ الحاضر حصته وتبقى البقية في يد ذي اليد سواءً كان عيناً أو ديناً ، فإذا حضر

الغائب أخذ سهمهُ بلا بينة ولا قضاء مرة أخرى (كذا ذكره في الخانية في دعوى الملك بسبب) ، هذا عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، وقال أبو يوسف لا فرق بين الإرث وغيره فيكون الحاضر خصماً عن الغائب ، وقال محمد في المسألة قياس واستحسان ، فالقياس ماقالهُ الإمام ، والاستحسان ماقالهُ أبو يوسف (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : لا يشترط في بينة الإفلاس لفظ الشهادة (كذا أفاده في المحل المذكور) ، ثم قال : وإذا قالوا لانعرف لهُ مالاً يكفي هذا القدر ويسأل من جيرانه وأهل سوقه وأصدقائه الثقات دون الفساق .

٩٣ ـ قاعدة : نقص الدعوى عن الشهادة في الزمن يبطل الشهادة

(كذا في فصل في الدعوى تخالف الشهادة من الخانية) .

بيانه : ادعى داراً في يد رجل أنها لهُ منذ سنة ، وشهد الشهود أنها لهُ منذ عشرين سنة لا تقبل ، وفي العكس تقبل لأن المدعي كذب الشهود في الصورة الأولى دون الثانية (كذا أفاده هناك) .

٩٤ ـ قاعدة : إمكان التوفيق الظاهر كافٍ في التناقض (كذا في الفصل العاشر من نور العين ونصه) .

أقول : قد ثبت أن إمكان التوفيق قيل يكفي وقيل لا يكفي في بعض المواضع ، ويحتمل أن يكون ذلك بناء على القولين ، قال والأصوب عندي أن التناقض إن كان ظاهر السلب والإيجاب والتوفيق خفيّاً لا يكفي إمكان التوفيق ، وإلاَّ فينبغي أن يكفي الإمكان .

ثم قال : ورقم لفتاوي القاضي ظهير الدين ادعى ألفاً فقال خصمه أديته في سوق سمرقند فعجز عن البينة .

ثم قال : أديتهُ في قريـة كـذا وبرهن يقبل إذ التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق ...اهـ .

فائدة : المناقض إذا قال تركت الكلام السابق واستقرَّ على الثاني يقبل منـهُ (كـذا في مسائل شتى القضاء من البحر) .

ونصه : والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المناقض عن الأول بأن يقول تركتـهُ وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم أيضاً ...اهـ .

وصورة تكذيب الحاكم أن يدعي إنسـان بـالكفـالـة على آخر فينكر ، ثم يقيم المـدعي البينة على الكفالة بأمر المكفول ، ويأخذ منـهُ المـال بعـد الحكم ، فيـدعي ذلـك الكفيل على الأصيل ليرجع عليهِ ، فيقول الأصيل أنت أنكرت الكفالة فقد صرت منـاقضـاً فـإنـهُ لا يصير بهذه الصورة مناقضاً ؛ لأن الحاكم كذّبه حيث ثبت عليه بالبينة وحكم الحاكم بهـا ، فتقبل على الأصيل دعواه ، ثم هل يشترط في التنـاقض كون كل من الكـلامين عنـد القـاضي ، أو كـون الثاني عند القاضي خاصة . قال في البحر : وينبغي ترجيح الثـاني . قلت : ويزاد ست أخر يعفى فيها التنـاقض وهي : الوصي ، والنـاظر ، والوارث كما في دعوى الأشبـاه ، والطلاق ، والنسب ، والعتـق ، وهي في الحمـوي على الأشبـاه ، وقـال : وهـذا على الراجـح المفتى بهِ ...اهـ .

٩٥ ـ قاعدة : الدعوى بالمجهول فاسدة (كذا أول الفصل في دعوى المنقول من الخانية) .

قـال : ولا تصح الـدعوى إلاَّ بعـد بيـان القـدر والجنس ، لأن دعوى المجهول فاسدة فإن المدعي لوقال هذا استهلـك مـالي ، أو قـال كان هـذا شريكي خـان في الربح ولم أدرِ قـدرهُ لا يلتفت إليـهِ ، وكـذا لوقـال بلغني أن فلانـاً الميت أوصى لي ولا أدري قدره ، أو قال المديون أديت بعض ديني ونسيت قدره ، أو قـال لا أدري قدره لا يلتفت إليه ، وذكر الخصاف القـاضي إذا اتهم الوصي والقيم استحلفهما نظراً للوقف والصغير ولو على حق مجهول ...اهـ .

فائدة : اليد المنقضية لا عبرة بها .

بيانه : أقام بينة أن الشيء كان في يده منذ شهر وأقام الآخر بينة أنهُ كان في يده منذ جمعة قضى بهِ لمدعي الجمعة (كذا في الهندية من تنازع الأيدي) .

فائدة : دعوى نتاج البائع كدعوى نتاج نفسه (كذا في فصل دعوى المنقول من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى عبداً في يد آخر أنهُ عبده اشتراه من فلان ، وأنهُ نتج عند فلان من أمته وادعى ذو اليد أنهُ عبده اشتراه من خالد ، وأنهُ نتج في ملك خالد من أمته ، وأقام كل منهما بينة على مدعاه ، فإنهُ يقضي بالعبد لصاحب اليد لما قلنا .

٩٦ ـ قاعدة : الرجل المشهور لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والنسب (كذا في دعوى العقار من الخانية) .

ونصه : وأجمعوا على أن الرجل إذا كان مشهوراً لا يشرط في تعريفه ذكر الاسم والنسب ، وتعريف المعتق والعبد يكون بتعريف مولاه فيقول سلمان معتوق فلان الفلاني أو عبد فلان الفلاني (كذا في الهندية) .

فائدة : يشترط في دعوى العقار ذكر حدوده بأسماء أصحابها وآبائهم وجدهم واللقب الذي يعرفون بهِ (كذا أول دعوى عقار الخانية) ، ثم قال ويكفي ذكر الثلاثة من الحدود بخلاف مالو أخطؤوا في الحد الرابع فإنهُ لا يصح ، ثم قال وإن كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لاتقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ومثل ذلك القرية والحانوت والأرض ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمها الله تعالى .

٩٧ ـ قاعدة : القضاء على المسخر لا ينفذ مع علم القاضي به (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن النائب ليحكم عليه بحق من الحقوق ، ثم قال واختلفوا في القضاء على المسخر ، قال بعضهم ينفذ قضاؤه وإليه أشار في الكتاب ، وقال بعضهم إنما ينفذ إذا لم يعلم القاضي أنهُ مسخر ، أما إذا علم أنهُ مسخر فلا ينفذ قضاؤه وعليه الاعتماد ...اهـ .

فائدة : دعوى الملك في العقار لاتسمع إلاَّ على ذي اليد ودعوى اليد تسمع على غير ذي اليد (كذا في المحل المذكور) ، ومراده بذلك أن الدعوى بدفع التعرض مسموعة .

بيانه : رجل في يده مال ادعى آخر أنهُ لهُ ، ثم إن ذا اليد أقام بينة عند القاضي أن هذا المال ماله ، وأن هذا الحاضر يعارضه وساق في دعواه ، وأنهُ واضع يده عليهِ ، فإن القاضي يحكم لهُ بذلك لأنهُ نور دعواه مع أنها على غير ذي يد ، وإنما هي لدفع التعرض .

٩٨ ـ قاعدة : التناقض يبطل بتصديق الخصم (كذا في دعوى عقار الخانية) .

بيانه : رجل ادعى داراً في يد آخر فقال المدعى عليه في دفعه إنك أقررت قبل دعواك هذه أن لا حق لك في هذه الدار ، وأقام البينة على ذلك ثم دفعه المدعي بأنك قبل إقامة الدعوى والبينة قد استلمت مني هذه الدار ، فإن البينة تقبل ويسمع منهُ هذا الدفع ، وإن كان مناقضاً لتصديق الخصم وهو الاستيام فتأمل .

فائدة : دعوى الشيء ملكاً مطلقاً بعد دعواه ملكاً بسبب لاتسمع (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) ، وقال بخلاف مالو ادعى أولاً مطلقاً ثم ادعى بسبب عند هذا القاضي أو عند غيره ، فإن تلك تسمع ...اهـ ، وذلك لأن المطلق أكثر من المقيد كاهو ظاهر ، فإذا ادعى بعد الإطلاق بسبب فإنهُ يكون ادعى الأقل فلا يمنع الدعوى .

٩٩ ـ قاعدة : إجمال الشاهد مع العجز أو التهمة لا يقبل اتفاقاً (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل ادعى على آخر مالاً فأنكر المدعى عليه ، وطُلبت البينة من المدعي فأحضر شاهدين شهد أحدهما طبق دعوى المدعي ، وقال الثاني أشهد كا شهد هذا الشاهد الأول ، لاتقبل شهادته اتفاقاً بين الخصاف وشمس الأئمة الحلواني ، وشمس الأئمة السرخسي ، هذا إذا كان لعجز أو تهمة ، وإن كان فصيحاً

عند الحلواني لاتقبل ، والأصل عند السرخسي التهمة فإن كانت لاتقبل وإلاَّ فيقبل منهُ الإجمال وإذا قال الشاهد أشهد كما ادعى هذا المدعي لاتقبل .

١٠٠ ـ قاعدة : دعوى المدعي من الشفة صحيحة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

وأما شهادة الشاهد من الكتاب فكذلك صحيحة ، ولكن تشترط الإشارة في كل من الدعوى والشهادة إلى المواضع اللازمة .

١٠١ ـ قاعدة : الجر شرط في دعوى الإرث (كذا في دعوى الملك بسبب من الخانية) .

وصورة الجر أن يشهد الشاهد أن المورث كان يملك الدار ومات وتركها إرثاً للمدعي ، فإن سكت الشاهد عن الجر لاتقبل شهادته بأن قال كانت للمورث أو كانت ملكه ، أو أنه كان يسكن هذه الدار أو كان يملك هذه الدار (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٠٢ ـ قاعدة : مدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي (كذا في دعوى الملك بسبب من الخانية) .

ثم قال : وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد تقدَّر بالحول لكنهُ قدم الأول .

فائدة : يشترط في شهادة الإرث أن يقول الشهود أنهُ وارث الميت ، وأنهُ لاوارث لهُ غيره واحداً كان المدعي أو متعدداً (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال وإن لم يقولوا ذلك فلا يقبل القاضي شهادتهم .

فائدة : مات الرجل عن حمل يوقف نصيب غلام (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال وهذا قول أبي يوسف رحمهُ الله وعليه الفتوى ، وعند أبي حنيفة رحمهُ الله

تعالى يوقف نصيب أربعة بنين إن طلب الورثة القسمة وإلاَّ يؤخر القسمة إلى ظهور الحال ، وعند محمد رحمهُ الله تعالى يوقف نصيب غلامين (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : الجر ليس بشرط في شهادة النكاح (كذا أول فصل دعوى النكاح من الخانية) .

بيانه : رجل مات فادعت امرأة أنها زوجته ، وأنكر بقية الورثة النكاح ، فأتت بشاهدين شهدا لها أنها كانت زوجة المتوفى ولم يشهدا بأنهُ مات وهي تحته تقبل شهادتها وإن لم يقولا ذلك .

فائدة : القول في الوطء قول الزوجة (كذا في الفصل المذكور) .

بيانه : رجل طلق امرأته ثلاثاً وأتت بعد فقالت تزوجت بعدك بهذا ووطِئني وطلقني ، فأنكر الزوج الثاني الوطء ، حلَّت للأول لأن القول في الوطء قولها .

فائدة : خبر العدل الواحد مقبول في الموت (كذا في الفصل المذكور) .

بيانه : إن الواحد العدل إذا أخبر امرأة أن زوجها مات فاعتدت وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ، ثم حضر رجل آخر وأخبرها أن زوجها الأول رآه حيّاً ، فإن كانت صدقت الأول يجوز لها أن تقرّ مع زوجها الثاني ، لأن خبر العدل مقبول في باب الموت ، فتجوز الشهادة على الموت بالتسامع بسماعه من واحد ، وفي غير الموت لا يحل له أن يشهد بسماعه من واحد ، لأن غير الموت يشهد من الجماعة غالباً (كذا أفاده) .

فائدة : للصغيرة إذا بلغت عند الزوج بعد الدخول أخذ المهر ولو صدقه الأب على الدفع لهُ (كذا في فصل فيا يتعلق بالنكاح من الخانية) .

بيانه : رجل زوج ابنتهُ الصغيرة من رجل ودخل بها ، ثم بلغت عند الزوج فطلبت مهرها من الزوج ، فقال دفعتهُ لأبيك وصدقهُ الأب على ذلك ، لها أخذ المهر ولا يجوز إقرار الأب عليها .

١٠٣ ـ قاعدة : الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : اختلف الزوج وورثة المرأة في المهر ، فقال الزوج وهبتهُ مني في صحتها ، وقال الورثة : بل كان في مرض موتها ، فالقول في ذلك قول الورثة ، لأن الهبة أمر حادث ، وهناك وقتان وقت الصحة وهو الأبعد ، ووقت المرض وهو الأقرب ، فتضاف الهبة إلى الأقرب (كذا أفاده واعتمده وهو جواب الكتاب أي الجامع الصغير) .

١٠٤ ـ **قاعدة : الأصل أن بدل ملك الإنسان يكون لهُ** (كذا في الخصومة بين الزوجين من الخانية) .

بيانه : رجل في يده أرض لغيره آجرها ، فقال رب الأرض آجرتها بأمري فالأجر لي ، وقال المؤجر آجرتها حال كوني غاصباً منك فالأجر لي ، كان القول لرب الأرض .

١٠٥ ـ **قاعدة : الأصل أن البناء لبانيه** (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل تناول أرضاً وبنى فيها ، ثم إنهُ آجرها بعد ذلك فاختلف مع رب الأرض ، فقال رب الأرض أمرتك أن تبني فيها لي ثم تؤجرها ، وقال الباني غصبتها منك وبنيت وآجرت ، فالقول للباني ، وتقسم الأجرة بين الأرض والبناء فما أصاب الأرض بلا بناء فهو لصاحب الأرض ، وما أصاب البناء فهو لبانيه (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٠٦ ـ **قاعدة : الأصل أن البناء تابع للأرض** (كذا ذكره في الفصل المذكور) .

بيانه : رجل في يده أرض استحقها آخر ، فقال الذي في يده الأرض : البناء لي لأني غصبتها منك وبنيتها ، وقال رب الأرض غصبتها مني مبنية ، كان القول قول رب الأرض لما قلنا .

فائدة : صاحب اتصال التربيع أولى بالحائط المتنازع فيه (كذا في باب دعوى الحائط والطريق من الخانية) .

ثم قال : وتفسير اتصال التربيع على قول الكرخي هو مداخلة أنصاف اللبن من جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لأحدهما ، والحائطان متصلان بحائط لهُ بمقابلة الحائط المتنازع فيه ؛ حتى يصير مربعاً شبه القبة ، فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه أخذ بعض المشايخ ، وعن أبي يوسف تفسير اتصال التربيع هو اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمداخلة أنصاف اللبن بحائطين لأحدهما ، أما اتصال الحائطين بحائط آخر في مقابلة الحائط المتنازع فيه فغير معتبر ، وهذا ما عليه أكثر المشايخ منهم شمس الأئمة السرخسي (كذا أفاده هناك) .

فائدة : الدعوى بالمراد باطلة (كذا في خلل المحاضر من الخلاصة) .

بيانه : إذا ادعى رجل على آخر أن مراد المدعى عليهِ أخذ ماله أو مضرته مثلاً ، فلاتسمع هذه الدعوى ولا يطالب المدعى عليه بالجواب .

فائدة : متى تقارب عدد الجذوع إلى اثنين على حائط تنازعا فيه ، فهو بينهما نصفين (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

مراده بالتقارب أن يكون لأحدهما عشرة جذوع ، وللآخر النصف أو ما يزيد على نصف العشرة ، وأما إذا كان للثاني ثلاثة فمادونها ففيه اختلاف المشايخ ، قال والصحيح أنهُ يكون لصاحب الجذوع الكثيرة ولصاحب الثلاثة فمادونها موضع جذوعه ، فارجع إليه ففيهِ كفاية .

مسائل اليمين

١٠٧ ـ قاعدة : لا تحليف إذا قال الخصم لي شهود في المصر وطلب يمين المدعى عليه (كذا في باب اليمين من دعوى الخانية) .

ثم قال وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف يحلف ، واختلفت الرواية عن محمد والمختار أنهُ يفوض للقاضي إن كان مجتهداً كمسألة التوكيل بلاعذر من مرض أو سفر وماأشبه ذلك .

١٠٨ ـ قاعدة : الجهالة كما تمنع الدعوى والبينة تمنع اليمين أيضاً (كذا في باب اليمين من دعوى الخانية) .

بيانه : لو ادعى رجل على آخر استهلاك مال أو خيانة في ربح أو وصية أو وفاء بعض الدين وماشابهها من المجهولات ، وطلب من القاضي تحليف خصمه بعد قوله لم أعلم مقداره أو نسيت لا يلتفت القاضي إلى قوله ، لأن اليمين يترتب على صحة الدعوى إلاَّ في قيم الوقف والوصي كما مرَّ في الدعوى .

فائدة : دعوى البراءَة لا يكون إقراراً بالمال (كذا في باب اليمين من دعوى الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر ألفاً ، فقال المدعى عليه قد أبرأني منها ، فإن القاضي يسأل المدعي البينة على ذلك فإن لم يكن حلف المدعى عليه على المال ولا يكون ادعاءه الإبراء إقراراً منه بالمال ، فإن حلف انقطعت الخصومة وإن نكل حُلِّف المدعي على البراءَة ، ثم قال وعند المتأخرين يكون ادعاءه البراءَة إقراراً بالدين وقول المتقدمين هو الأصح .

فائدة : لادعوى لي قِبَل فلان ولاخصومة يدخل فيه كل عين ودين (كذا في الباب المذكور من الخانية) ، ثم قال بعد ذلك : فلا تسمع دعواه على المقرّ لهُ إلاَّ بحق حادث بعد

تاريخ البرءاَة ، ثم قال ولو قال برئت من دعواي في هذه الـدار يصح ، ولا يبقى لـه حق في الدار .

فائدة : دعوى البراءَة بعد إنكار الدين تسمع (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قـال ومثله دعوى العفو بعد إنكار القصاص بخلاف دعوى البراءَة عن العيب بعد إنكار البيع ...اهـ .

فائدة : يمين الخصم للوارث الواحد كافٍ عن بقية الورثة (كذا في المحل المذكور) .

بيـانـه : رجل توفي عن ورثـة ، فـادعى واحـد منهم أن للميت على رجل كـذا درهمـاً فأنكر الرجل دعواه ، وعجز الوارث عن البينة ، فحلف الغريم على البراءَة من الدين ، ثم أتى وارث آخر وأراد تحليفه ثانياً ليس لهُ ذلك لأن اليمين لوارث واحد كافٍ عن البقيـة ، ثم قـال وهذا بخلاف مالو ادعى الخصم على الورثة ، وعجز عن البينة فحلف وارثاً ، ثم أراد أن يحلف غيره فإنه لهُ ذلك (كذا أفاده في المحل المذكور).

١٠٩ ـ قاعدة : إقامة البينة على خلاف ما حلف لا يكون حنثاً (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

وبيانهُ : رجل ادعى على آخر ألفاً فأنكر ، فطلب غريمهُ تحليفـه فحلف ، ثم أتى غريمه بشاهدين على الألف فحكم الحـاكم بهـا ، قـالوا لا يحنث في يمينـه ولو كان اليمين بالطلاق على قول من رأى التحليف بهِ لا يقع أيضاً ، وقال محمد يقع الطلاق (كذا أفاده) .

فائدة : دعوى الوارث إن المورث أقرَّ كاذباً لاتسمع (كـذا أفـاده في المحل المـذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على ورثة بدين وأتى بصك فيـهِ إقرار المورث ، فـادعى الورثـة أن إقرار المورث كان كاذبـاً لا يلتفت إلى هـذه الـدعوى ، ولاتقبل بخلاف دعـوى أن المقرَّ لـهُ رد الإقرار المذكور ، فـإنهـا تسمع ، ومثل ذلـك في نظم المحبيـة لكن ذكر المسـألـة في شرح الكنز للطوري من شتى الفرائض واعتمد السَّماعَ والاستحلاف ، وقال : هو الصحيح فتنبه .

فائدة : دعوى رجوع الشهود في غير مجلس القاضي لاتسمع (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر مالاً فأنكر ، فأتى المدعي بشهود طبق مدعاه ، فحكم الحاكم بالمال ، ثم ادعى المدعى عليه رجوع الشهود عن الشهادة خارج مجلس الحاكم لاتسمع دعواه ولا يترتب على ذلك اليمين ، (كذا أفاده) .

١١٠ ـ قاعدة : النكول عن اليمين بذل (كذا أفاده في المحل المذكور) .

وهذا على قول أبي حنيفة وعندهما النكول إقرار ، ومما يترتب على ذلك أن الصبي المأذون هل يحلف أم لا ؟ فعند الإمام لا يحلف ، لأنهُ لو نكل كان باذلاً ، وهو ليس من أهل البذل ، وعندهما يحلف لأن النكول إقرار ، وهو من أهل الإقرار .

١١١ ـ قاعدة : إذا أقام كل من المتداعيين البينة على صاحبه بالملك لهُ تهاترت البينتان وتبقى العين في يد ذي اليد (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى عيناً في يد آخر أنها لهُ ، وقد أقر لهُ ذو اليد بها ، فدفعهُ ذو اليد بأنك أقررت لي أنها لي ، فإن البينتين تهاترتا ، وتبقى العين في يد ذي اليد .

١١٢ ـ قاعدة : في كل مسألة انفرد أبو يوسف مع الشافعي رحمها الله تعالى ، فإن القاضي والمفتي يخيّر إن شاء يمشي على قول الإمام ومحمد ، وإن شاء على قول أبي يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

ذكر المسألة في دعوى الإقرار كاذباً كما لو أقر لهُ بألف ، وقال أقررت كاذباً أو قبض الهبة أو الرهن أو غيرها من سائر الدعاوي ، فعلى قول الإمام لا يسمع منهُ

دعوى الإقرار كاذباً ومحمد معهُ ، وقال أبو يوسف ووافقه الشافعي إنهُ يسمع .

١١٣ ـ **قاعدة : يستحلف على القصاص والأموال كلها اتفاقاً** (كذا ذكره في المحل المذكور) .

١١٤ ـ **قاعدة : لا تحليف في الحدود اتفاقاً عندنا** (كذا ذكره في الباب المذكور) .

ثم قال : واختلفوا في مسائل ، فعند أبي حنيفة لا يستحلف ، وهي سبع مسائل ستة منها معروفة : النكاح ، والرق ، والفيء في الإيلاء ، والولاء ، والرجعة ، والنسب ، وسابعة ذكرها في الجامع الصغير إذا ادعت الأمة على مولاها أنها ولدت منهُ هذا الولد ، أو ادعت أنها ولدت منهُ ولداً ومات الولد ، أو ادعت أنها أسقطت منها سقطاً استبان خلقهُ ، وأنكر المولى ، لا يستحلف في قول أبي حنيفة ، ثم قال : قالوا لا يحلف في إحدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه ، وبعضها متفق عليه ، وعد منها ومنها ، فمن أراد الوقوف عليها فليرجع إلى باب اليمين من الدعوى في الخانية .

فائدة : دعوى النسب المجردة لا تصح ولا يترتب عليها يمين (كذا أفاده في المحل المذكور) ، ثم قال هذا عند الإمام إلاّ أن يدعي مع ذلك مالاً ؛ كالميراث ، أو النفقة فيستحلف على المال ، وعندهما إن ادعى نسباً يثبت بإقرار المدعى عليهِ يستحلف المنكر سواء ادعى عليه مالاً أو لم يدع ، وإن ادعى نسباً لا يثبت بإقراره ، فإن ادعى مع ذلك مالاً تسمع دعواه ، وإلاّ فلا ، والنسب الذي يصح بهِ إقرار الرجل أربعة : الأب ، والولد ، والمرأة ، ومولى العتاقة ، والذي يصح بهِ إقرار المرأة ثلاثة : الأب ، والزوج ، ومولى العتاقة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : التراب قيمي (كذا في أواخر باب اليمين من الخانية) .

ونصه : إذا دخل الماء في أرض إنسان واجتمع فيهِ الطين يكون ذلك لصاحب الأرض ، ولا يكون لأحد أن يرفع ذلك من أرضه ، وهذا بخلاف السمك إذا اجتمع في أرض إنسان بغير

صنعهِ واحتياله ، فإنهُ لا يكون لصاحب الأرض إلاّ أن يأخذهُ ، جعل صاحب الكتاب التراب من ذوات القيم ولم يجعلهُ مثليّاً .

فائدة : ضمان الحائط الجديد إعادتهُ كما كان (كذا أواخر باب اليمين من الخانية) .

مرادهُ : إن كان لبناً أو حجراً وكان جديداً فهدمه إنسان ، يضمن بإعادتهِ كما كان ، وإن كان غير جديد بأن كان خلقاً ، فيضمن النقصان أي إذا كان جديداً يقوم بخمس مئة ووصل إلى حال يساوي نصف ذلك ، فإنهُ يضمن النصف .

١١٥ ـ قاعدة : كل ما فيه التعزير من الحقوق ؛ كالضرب والشتم والألفاظ القبيحة ؛ كقوله لوطي آكل الربا شارب خمر ، وما أشبه ذلك ، فإنهُ يجري فيه التحليف ولا يسقط بالتقادم ، وتقبل فيهِ شهادة النساء كما في سائر الحقوق (كذا أواخر باب اليمين من الدعوى في الخانية) .

١١٦ ـ قاعدة : متى قال المدعى عليه لا أعرف المدعي أو لم تجرِ بيننا معاملة أصلاً ، ثم أتى بعد ذلك بدفع لا يقبل منهُ دفعه (كذا في أول باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء وبعدهُ من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر ألفاً فقال المدعى عليه ليس لهُ عليَّ شيء ، أو قال لم يكن لهُ عليَّ شيء قط ، فلما أقام المدعي البينة على المال أقام هو البينة على الوفاء أو الإبراء تقبل ، ولو قال المدعى عليهِ أوّلاً لم يكن لهُ عليَّ شيء ولا أعرفهُ فلما أقام المدعي البينة على المال أقام هو البينة على الوفاء لا تقبل في ظاهر الرواية ، وذكر القدوري عن أصحابنا أنها تقبل ، ولو قال المدعى عليهِ لم يكن بيني وبينه معاملة في شيء لا يقبل منهُ المخرج في الدين ، وقال أبو يوسف يقبل إذا وفق بأن قال لم يكن بيني وبينه شيء من المعاملة إلاَّ أن شهودي سمعوا منه أنهُ أبرأني ، وذكر بعد ذلك فروعاً مفيدة فارجع إليها إن أردت في المحل المذكور .

فائدة : الحكم بالوقف مقتصر على المحكوم عليهِ (كذا في باب ما يبطل دعوى المدعي من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى أرضاً في يد رجل أنها وقف فلان ، وبيّن شرائط الوقف وأثبت مدعاه ، فحكم الحاكم بالوقف ، ثم جاءَ آخر وادعى أنها ملكهُ تقبل بينة هذا المدعي ، لأن القضاء كان على ذاك فلا يتعدى غيره ، ثم قال في تعليل ذلك لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك ، ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ، ولو جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد ، ولأن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك ، وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليهِ وعلى من تلقى الملك منهُ ، ولا يتعدى إلى الغير ، فكذلك في الوقف ...ا هـ .

أقول : مراده بقولهِ ألا ترى أنهُ لو جمع بين وقف وملك أن يستدل بأن الحكم بالوقف مقتصر بخلاف الحكم بالحرية ووجه الاستدلال أن القضاء بالوقف لو كان حكماً على جميع الناس لما جاز بيع ماضم إليهِ ، وبيع معهُ صفقة واحدة كالحرّ ، ولكن لما افترقا صح بيع ماضم إلى الوقف .

١١٧ ـ قاعدة : الإقرار بما في يده من كثير وقليل جائز (كذا في باب ما يبطل دعوى المدعي من الخانية) .

ونصه : وذكر في الجامع رجل قال ما في يدي من كثير وقليل لفلان صح إقراره ، لأنهُ عام وليس بمجهول .

فائدة : إجازة الوارث الوصية قبل العلم بمقدارها لاتجوز (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : أوصى الميت بوصايا قبل موته ثم مات ، فقال الوارث قد أجزت ما أوصى به الميت ولم يعلم مقدار ماأوصى ، ولا ما هو لا يجوز ، أما إذا أجاز بعد العلم فقد صح .

فائدة : الغلط في حد من الحدود مبطل للدعوى (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل ادعى محدوداً على آخر وذكر حدوده الثلاثة ، وغلط في الرابع بأن قال الحد الرابع الطريق مثلاً ، أو قال دار فلان ، وكان هناك دار وليست لفلان الذي سماه ، فلا تسمع دعواه بخلاف مالو ذكر الحدود الثلاثة ، وسكت عن الحد الرابع فإنهُ يصح .

فائدة : كل من أقام بينة إنهُ فلان ابن فلان ابن فلان ، وأقام المدعى عليه بينة أخرى

أن الجد الثالث هو فلان غير الذي شهد بـهِ الشهود لاتقبل بينـة المـدعى عليـه (كـذا في المحل المذكور) ، ثم قـال لأن البينـات شرعت للإثبـات وبينـة المـدعى عليـه للنفي ، فلا تقبل . قلت : وهذا إذا لم يكن ماادعاه المـدعى عليـه أمراً متواتراً أمـا إذا كان كـذلـك فلا شـك في بطلان البينة الأولى .

فائدة : من ادعى قضاء دين في محل ، ثم ادعى قضاءهُ في محل آخر وأقام البينة يسمع منهُ ، ولا يكون تناقضاً (كذا في باب ما يبطل الدعوى من الخانية) .

بيـانـه : رجل ادعى على آخر ألفـاً ، فقـال قضيتـه إيـاهـا في سوق سمرقنـد ، فطولب بالبينة ، فقال لا بينة لي ، ثم قال بعد ذلك قضيتهُ إيـاهـا في قريـة كـذا ، وأقـام البينـة على ذلك تقبل بينته لأن التوفيق ممكن بأنه قبضها منهُ في سمر قنـد ، ثم جحـد ولم تكن لـهُ بينـة فدفعها إليه ثانياً في قرية كذا (هكذا أفاده في المحل المذكور آخر الباب) .

١١٨ ـ قاعدة : لا يجوز قضاء من لا تجوز شهادته لهُ (كـذا أول فصل من يجوز قضاء القاضي لهُ ومن لا يجوز) ، ثم قال : ومن جازت شهادتـه لـهُ جـاز قضـاؤه لهُ .

١١٩ ـ قاعدة : يشترط في تعديل العلانية ما يشترط في الشهادة (كذا أول الفصل المذكور من الخانية) ، فلا يصح تعـديل من لا تجوز شهـادتـه لـهُ ، وهـذا بخلاف تعديل السر فإنهُ لا يشترط فيهِ ذلك (كذا أفاده) .

١٢٠ ـ قـاعـدة : حكم الحَكَم نـافـذ في المجتهـدات كلهـا إلاَّ في الحـد والقصاص (كذا في باب يقضي القاضي في المجتهدات من الخانية) .

بيانه : إذا حكم رجلان واحداً ليفصل بينهما ماتنازعا فيهِ ، وكان ذلـك المحكم أهلاً للشهـادة ، فحكم بينهما ووافق حكمـه اجتهـاداً فـإنـه نـافـذ عليهما ، ثم إذا رفع لقاضٍ آخر هل يمضي حكمه أولا ، قال إن كان موافقاً رأي القاضي الـذي رفع إليـه حكم الحكم يمضيـه وإلاَّ يبطلـه ، وليس لأحـد الخصمين الرجوع عن حكم الحكم بعـد إمضائه ، ثم ذكر مسائل ، وقال وسنذكر تتمة ذلـك في التحكيم ، قلت : ويستثنى

من ذلك الوقف كما يأتي في بابه .

١٢١ ـ قاعدة : فتوى الفقيه للجاهل كحكم القاضي (كذا ذكره في الباب المذكور) .

بيانه : رجل حلف كل امرأة يتزوجها فهي طالق ، ثم تزوج امرأة ، وكان استفتى فقيهاً يرى عدم وقوع اليمين المضافة فأفتاه بأنهُ لا يقع عليه شيء ، وبناءً على ماأفتاه عاشر زوجته ، ثم ذهب فتزوج أخرى وسأل من يرى وقوع اليمين المضافة ، فأفتاه بالوقوع ، فإنهُ يفارق الثانية دون الأولى ، لأن الأولى كانت فتوى الفقيه في حقها بمنزلة الحكم من الحاكم فلا تبطل ، والثانية كانت فتوى الفقيه الثاني في عدم جواز إمساكها كذلك ، ثم قال والفارق بين حكم القاضي والحَكَم أن حكم الحكم في المجتهدات إذا رفع إلى القاضي إن كان موافقاً لرأيه أمضاه ، وإن كان مخالفاً أبطله ، ومراده أن فتوى الفقيه للجاهل كحُكم القاضي لا المحكم إلاَّ إن فتواه ماضية على الجاهل خاصة ، أما إذا رفعت إلى قاضٍ فإنه لا يمضيها إذا خالفت اجتهاده .

١٢٢ ـ قاعدة : القضاء على الفقيه العالم كالقضاء على الجاهل (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل قال لامرأته طالق البتة ، وهو ممن يرى البتة ثلاثاً ، فشكته للقاضي فحكم القاضي أنها واحدة يأخذ بحكم القاضي ، وإن كان يرى خلافه ، ثم قال وهذا على قول محمد ، وقياس أبي حنيفة وأبي يوسف أن قضاء القاضي في حق الجاهل يعمل ، وأما في حق الفقيه العالم فإنه يأخذ برأي نفسهِ ولا ينظر إلى قضاء القاضي .

١٢٣ ـ قاعدة : الدعوى على الغائب بما هو سبب على الحاضر تسمع ويقضى بها (كذا في الباب المذكور من الخانية) . قال : وهو الصحيح .

بيانه : رجل أتى بآخر إلى القاضي وقال هذا كفل لي بمالي على فلان

الغائب ، ولي على الغائب ألف قبل كفالته ، فأقرَّ الرجل بالكفالة وأنكر المال ، فأقام المدعي البينة على الألف قبل كفالته تقبل بينتهُ ويقضى بالكفالة والمال ، لأنهُ ادعى على الغائب ماهو سبب لحقهِ على الحاضر ، وهذه تكون حيلة لمن أراد إثبات المال على الغائب لخوف موت شهوده أو خوف غيبتهم (كذا أفاده في المحل المذكور) .

ثم قال : فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ويكون القضاء عليه قضاء على الغائب ، حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إليهِ ولا يكون هذا قضاء على المسخر لأن المدعي فيما ادعى على الكفيل صادق ، ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ، فيبقى المال لهُ على الغائب ، وهذا لو كانت الدعوى بالكفالة عامة ؛ كقوله كفل لي بكل مالي على الغائب ، أو قال كفل لي بأمر الغائب الألف التي لي على ذلك الغائب ، أما لو ادعى أن لهُ على الغائب ألفاً ، وأن هذا الرجل كفل بالألف التي عليهِ ولم يقل بأمره ، وأنكر المدعى عليهِ ذلك فأقام المدعي البينة على ماادعى ، فإن القاضي يقضي بالألف على الحاضر ، ولا يكون هذا قضاء على الغائب ، فالحاصل أن القضاء لا يكون قضاء على الحاضر والغائب إلاَّ إذا ادعى كفالة عامة ؛ كقوله بكل مالي على الغائب ، أو ادعى ألفاً على الغائب وأن هذا كفل لي إياها بأمره (كذا أفاده) .

١٢٤ ـ قاعدة : لا يعمل القاضي في سجل من قبلهُ برأيه (كذا في باب فيما يقضى في المجتهدات من الخانية) .

بيانه : إن القاضي إذا رفع إليهِ سجل من قبله وكان مخالفاً ، فإنهُ يعمل فيهِ متى وافق مجتهداً فيهِ بخلاف كتاب القاضي ، فإنهُ إذا خالف رأيه يعمل فيه برأيه ، والفرق أن كتاب القاضي شهادة ، وأما السجل فإنهُ حكم وإذا رفع إليهِ حكم حاكم أمضاه متى وافق مجتهداً (كذا أفاده) .

١٢٥ ـ قاعدة : ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب في ثلاثة مواضع :

الأول : إذا قال المديون لدائنهِ إن لم أقضِ مالك اليوم فامرأته طالق ، ثم اختفى الطالب فخاف المطلوب الحنث ، فجاءَ إلى القاضي وقص عليهِ القصة ، فنصب القاضي وكيلاً عن الغائب ، وقبض المال ، فإنهُ يصح ولا يحنث الحالف ، قال الناطفي وعليهِ الفتوى .

الثاني : رجل جاءَ إلى القاضي وقال لفلان الغائب عليَّ ألف درهم أديتهُ إياها ، وهو الآن في بلد كذا ، وأريد أن أذهب إلى ذلك البلد ، وأخاف أن يجحد الإيفاء فاسمع شهودي هنا واكتب لي حجة ، فإن القاضي يسمع بينته ويجعل عن الغائب خصماً .

الثالث : امرأة ادعت أن زوجها الغائب قد طلقها ، وأرادت إثبات ذلك ، فإن القاضي ينصب عن الغائب خصماً ويسمع دعواها وبينتها (كذا أفاده في المحل المذكور) .

مسائل الشهادات

١٢٦ ـ قاعدة : الخروج عند قدوم الأمير مبطل للعدالة (كذا في شهادات الخانية) .

ثم قال : والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار بطلت عدالتهم .

١٢٧ ـ قاعدة : جرح الخصم لا يقبل إلاَّ في مواضع :

الأول : أن يجرح جرحاً يدخل تحت الحكم ؛ كقولهِ إن شهود المدعي زنوا بفلانة ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أمس مثلاً ، أو سرقوا مني شيئاً ، وكذا كل ما يجب فيه إقامة الحد والحسبة ، وأما ما لا يدخل فيه الحد الشرعي والحسبة فليس من الجرح ؛ كقوله تاركوا صلاة أو أكلة ربا ، فإن في ترك الصلاة لا يجب الحد ، وإن لزم التعزير ، وفي قوله أكلة ربا فليس فيه حد ولا دعوى مال بغير حق ، لأنهُ ليس بخصم .

الثاني : إذا ادعى أن المدعي أقرَّ أن شهوده شركاء في المشهود بهِ .

الثالث : إذا ادعى أن الشهود حدوا في قذف .

الرابع : إقرار المدعي أن شهوده فسقة .

الخامس : إذ ادعى أن المدعي وكَّل الشهود في هذه الخصومة قبل الشهادة ، وأنهما خاصما قبل شهادتهما .

السادس : إذا ادعى إقرار المدعي أن شهوده شهدوا بباطل .

السابع : إذا ادعى إقرار المدعي أن شهوده لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر .

الثامن : إذا ادعى أن الشهود أخذوا منه مبلغ كذا كيلا يشهدوا هذه الشهادة ، وأريد استرداد ماأخذوهُ مني وأراد أن يقيم البينة على مدعاه ، فإن دعواهُ تسمع وتقبل بينته ، وتبطل بذلك شهادة الشهود (كذا أفاده في كتاب الشهادات من الخانية) .

فائدة : الجرح أولى من التعديل (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : لو عدل اثنان وجرح اثنان كان الجرح أولى ، وكذا لو جرح اثنان وعدل عشرة كان الجرح أولى أيضاً . قلت : وهذا إذا لم يبلغ التعديل مبلغ التواتر ، أما إذا بلغ مبلغ التواتر فإنهُ يكون أولى من الجرح (كذا أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه) .

١٢٨ ـ قاعدة : الدفع أسهل من الرفع (كذا في شهادات الدر) .

بيان ذلك : أن الدفع يكون قبل الثبوت والرفع بعده هكذا اصطلحوا ، وقد خرجوا كثيراً من المسائل على هذه القاعدة من جملتها أن الشهادة على الجرح المجرد تقبل قبل التعديل ، لأن جرح الشاهد قبله دفع الشهادة قبل ثبوتها ، وبعد التعديل رفع لها بعد الثبوت حتى يجب على القاضي العمل بها إذا لم يوجد الجرح ، ولذا قبلنا الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل لأنها دفع لا بعدهُ ، لأنها رفع تطبيقاً على القاعدة المذكورة (طحطاوي من الشهادات بتصرف) .

١٢٩ ـ قاعدة : قرابة الولادة والزوجية تمنع قبول الشهادة (كذا أول فصل من لاتقبل شهادته للتهمة) .

وحاصله : أن شهادة الأصل لفرعه ، أو الفرع لأصله ، أو الزوج لزوجته ، أو الزوجة لزوجها لا تجوز ، وتجوز شهادة الجد لولد ولده على ولده ، وشهادة أبي

الـزوجـة للـزوج على زوجتـه التي هي بنتـه ، وتجـوز شهـادة الرجـل لأمّ امرأتـه وابنها ، ولزوج ابنته ولابن امرأته (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٣٠ ـ قاعدة : البينـة بينـة من يـدعي الإرث أو زيـادتـه (كـذا في دعوى الخيرية) .

بيانه : امرأة ولدت غلاماً حياً ومـاتت هي والغلام ، فـادعى زوجهـا تقـدم موتها على الغلام ، وادعى إخوتهـا لأبويهـا عكسـه ، فـالبينـة بينـة الإخـوة لأنهم يدعون الإرث .

١٣١ ـ قـاعـدة : كل شهـادة جرت مغنمـاً للشـاهـد أو دفعت مغرمـاً لا تجوز (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) ، وليس من ذلـك شهـادة المستـأجر لمؤجره أن الدار المستأجرة ملك المؤجر ، وإن كان المستأجر ساكناً فيها .

فائدة : شهادة الأجير الخاص لا تجوز (كذا ذكره في المحل المذكور من الخـانيـة) ، ثم قال : وهذا بخلاف الأجير المشترك ، وإن وجد رواية خلاف ذلك فمحمولة على هذا .

فائدة : كل شهادة يكون عدم قبولها للتهمـة إذا حكم فيهـا الحـاكم لا ينفـذ حكمـه مـالم تكن مجتهداً فيها (كذا في حاشية الطحطاوي على الـدر المختـار في بـاب القبول وعـدمـه) ، وكل شهادة يكون عـدم قبولهـا للفسق إذا حكم بهـا الحـاكم ينفـذ حكمـه (كـذا أفـاده في المحل المذكور) ، وقد مرَّ قبل هذا أول الكتاب .

فائدة : شهادة الابن على قضاء أبيه جائزة (كذا أفاده في الخانية في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة) .

فائدة : المعتبر في الشهادة حال الأداء (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل تحمل شهـادة لامرأتـه ثم أبـانهـا ، وبعـد ذلـك شهـد لهـا بمـا تحملـه تجوز شهادته ، وكذلك الأجير الخاص إذا أدى ما تحملـه بعـد مـدة الإجـارة ، فـإن شهـادتـه تقبل ولا ترد لأن المعتبر حال الأداءَ .

فائدة : كل شهادة ردت في حادثة لاتقبل بعد ذلك أبداً (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل شهد لامرأته عند القاضي أو أجير خاص لمن استأجرهُ فردَّ القاضي شهادتها ، ثم إن الرجل أبان امرأته أو مدة الإجارة انقضت وأعيدت بعد ذلك الحادثة ، فإذا شهد الرجل أو الأجير ثانياً ولم يكونا زوجاً ولاأجيراً وقت الأداء لاتقبل شهادتها ، لأن شهادتها ردت في حادثة فلا تقبل فيها بعدها أبداً .

فائدة : اختلاف الشاهدين في اللون يمنع قبول شهادتها (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : شاهدان شهدا على رجل أنهُ غصب من آخر ثوباً أو دابة ، واختلفا في اللون لاتقبل شهادتها ، وإنما لاتقبل لالأن بيان اللون شرط لقبول الشهادة ، بل لأنها إذا اختلفا في اللون فقد اختلفا في المغصوب ، فشهد كل واحد منهما على ثوب آخر أو دابة أخرى ، وتجوز الشهادة لو سكت كل منهما عن اللون بدءاً (كذا أفاده فارجع إليه) .

١٣٢ ـ قاعدة : قضاء القاضي يحمل على الصحة ماأمكن ولا ينقض بالشك (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

بيانهُ : أقام المدعي شاهدين عند قاضٍ : أن قاضي بلدة كذا حكم لهُ بأنهُ وارث فلان الميت لاوارث لهُ غيره ، ولم يبينا سبباً للإرث الذي حكم بهِ ذلك القاضي ، فإن القاضي الثاني يسأل المدعي عن سبب الإرث ، فإن بينهُ حكم لهُ بالإرث لأن قضاء القاضي يحمل على الصحة ماأمكن ولا ينقض بالشك ، أعني بأن القاضي الأول حكم من غير أن يظهر لهُ وجه الإرث ، فإنهُ شك ، ولعل القاضي حكم بالوجه الذي بيَّنهُ المدعي الآن فيجب حمل حكمه على الصحة لاعلى البطلان .

فائدة : الشهادة على العقار المشهور تكفي بلا ذكر الحدود (كذا في آخر الفصل المذكور من الخانية) ، ثم قال : هذا على قول أبي يوسف ومحمد ، وعلى قول الإمام رحمهُ الله تعالى لاتقبل هذه الشهادة ، ولم يرجح أحد القولين بل إنما بدأ بقول الإمام .

فائدة : الشهادة على الرجل المشهور لا يحتاج فيها إلى ذكر الاسم والنسب (كذا في آخر الفصل المذكور) ، ثم قال : وأجمعوا أن الرجل إذا كان مشهوراً كشهرة أبي حنيفة ، وابن أبي ليلى لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب (كذا أفاده) .

فائدة : الشهادة على الطريق والمجرى لا تقبل بدون بيان الموضع والطول والعرض (كذا أفاده في المحل المذكور) ، ومثل ذلك الدعوى فيهما ، ثم قال : وذكر في الأصل أن الدعوى والشهادة تسمع بدون بيان ذلك .

فائدة : الشهادة علّى الاسم بدون معرفة الذات كافية (كذا أفاده في المحل المذكور) ، إلاّ أنهُ يتوقف على ثبوت أنهُ هو .

بيانه : رجل لهُ تسعة أولاد أقرَّ في صحته أن لخمسة منهم وهم فلان وفلان ، وذكر أسماءَهم في الصك عليه ألف درهم ، ثم مات بعد ذلك ، فطلب خمسة من أولاده ذلك وأنكر سائر الورثة ، فشهد الشهود على إقراره وقالوا لا نعرف المقرَّ لهم ، لأنهم ما كانوا حضروا عند الإقرار ، فإن أقرَّ سائر الورثة بأسامي هؤلاء ثبتَ المال بشهادة الشهود كما لو أقرَّ الرجل لغائب ، وذكر الاسم والنسب فجاءَ رجل بذلك الاسم والنسب ، وادعى المال كان المال لهُ ، وإن جحد سائر الورثة أسماءَهم كلف المدّعون إقامة البينة على أنهم يسمون بالأسماء التي ذكرها الشهود ، فإن أقاموا البينة ولم يكن في الورثة سواهم بذلك الاسم يقضى لهم بالمال (كذا أفاده) .

١٣٣ ـ قاعدة : البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تبطل الأخرى قدمت التي تبطل على الأخرى (كذا في القنية عن المحيط) ؛ كشاهدي بيع وإقالة وإقرار وإبراء ، قال : وليحفظ فإنهُ يتخرج عليهِ كثير من المسائل ومثلهُ في التنقيح .

فائدة : الشهادة بالحيوان يشترط فيها ذكر الجنس (كذا ذكره في المحل المذكور) ، قال كالفرس والحمار والبغل والإبل ، ولا يكتفى بقوله دابة أو حيوان ، ثم قال : ولا يشترط ذكر الذكورة والأنوثة ، لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد (كذا أفاده أواخر فصل من تقبل شهادته ومن لا تقبل من الخانية) .

فائدة : الإقرار باليد بطريق الغصب إقرار باليد (كذا آخر الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر مجرى نهر في أرضه ، وأحضر شهوداً أنهُ كان يجري فيها نهره ولم يشهدوا بأن ذلك كان بحق ، فلم يحكم بشهادتهم ، ثم أقرَّ المدعى عليهِ أنهُ كان يجري فيها الماء ولكنهُ غاصب ، وليس لهُ حق يصير مقرّاً لهُ باليد ، ولاتقبل منهُ دعوى الغصب إلاَّ ببينة .

١٣٤ ـ قاعدة : شهادة الإنسان على فعل نفسهِ باطلة (كذا أول فصل الشهادة الباطلة من الخانية) .

بيانه : رجل اشترى من آخر مكيلاً أو موزوناً ، ثم طالبهُ بعد ذلك بالثمن فأنكر القبض ، فأتى بشاهدين شهدا بالبيع والقبض ، وأنهما كالا ذلك أو وزناه للمشتري بطلت شهادتهما ، ومثل الفعل المحسوس القول أيضاً كما لو شهدا أن فلاناً قال لامرأته إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت طالق ، فشهد فلان وفلان المذكوران أنهُ قال لها وأنها كلمتهما ، وقيل في الموزون والمذروع إن كان رب المال حاضراً جازت شهادتهما .

١٣٥ ـ قاعدة : الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : شهد أربعة من النصارى على نصراني أنهُ زنى بامرأة مسلمة ، قالا أكرهها حدّ النصراني وإن لم يشهدا بالإكراه بل بالطوع سقط عنه الحد وعزروا لحق المسلمة ، لأن شهادتهم على المسلمة باطلة ، ومتى بطلت الشهادة في البعض أي في حق المسلمة بطلت في الكل فبطلت في حق النصراني أيضاً ، ومثله : لو شهدوا على الوقف وشروطه بالتسامع فإن الشهادة ترد في كليهما لأنها شهادة واحدة ، وحيث ردت في الشروط فترد في الوقف أيضاً (كذا في الهندية من خلل

المحاضر) ، ولو ادعى على رجل مالين معلوم وآخر مجهول ، فشهد شاهدان بهما لا تقبل على المجهول ولا على المعلوم أيضاً (كذا في جواهر الفتاوي) .

١٣٦ ـ قاعدة : التناقض يمنع صحة الشهادة كما يمنع صحة الدعوى (كذا آخر الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : امرأة وكلت رجلاً بقبض مهرها من زوجها ، فادعى الزوج أنها اختلعت منهُ على كذا قبل ذلك ، فشهد الوكيل مع آخر على الخلع على كذا لا تقبل شهادة الوكيل لمكان التناقض ، لأن طلبه المهر من الزوج دل على قيام النكاح ، والشهادة بالخلع تناقض وكالته بالطلب فردت .

١٣٧ ـ قاعدة : الشهادة متى خالفت الدعوى بزيادة مقدارية أو اعتبارية لا تصح .

بيانه : رجل ادعى على آخر نصف دار أو ألف درهم فأنكر المدعى عليه ، فأتى المدعي بشاهدين شهدا لهُ بكل الدار أو بألفي درهم لا تقبل هذه الشهادة ، لأنها زادت زيادة مقدارية ، والزيادة الاعتبارية هي كون الشهادة زائدة عن دعوى المدعي اعتباراً كما لو ادعى على رجل داراً إرثاً عن أبيه فأنكر المدعى عليه ، فأتى المدعي بشاهدين شهدا لهُ أن هذه الدار ملك المدعي لا تقبل هذه الشهادة ، لأنها خالفت الدعوى بزيادة اعتبارية ، لأن دعواهُ مقيدة بالإرث ، والشهادة مطلقة ، ومن المعلوم أن المطلق أكثر من المقيد في الاعتبار (كذا في فصل الشهادة تخالف الدعوى من الخانية) .

١٣٨ ـ قاعدة : الشهادة إذا خالفت الدعوى بنقص عنها مع اتفاق الشاهدين صحت (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر ألفاً وخمس مئة لو أتى بشاهدين على ألف صحت على الألف ، وكذلك لو ادعى داراً وأتى بشاهدين شهدا لهُ بنصفها صحت

على النصف ، ثم ذكر مسائل اختلاف الشاهدين وما يلزم فيه التوفيق من المـدعي وما لا يلزم ، فإذا أردت ذلك فارجع إلى المحل المذكور .

١٣٩ ـ قاعدة : ما يبطل الشهادة لمخالفتها الدعوى في المقدار أو الاعتبار بالزيادة يبطلها لمخالفتها بذلك في الزمن (كذا أفاده في المحل المذكور) .

بيانه : رجل ادعى بدار أنها لهُ منذ سنة ، وأتى بشاهدين شهدا لهُ أنها لهُ منذ عشرين سنة . لا تقبل هذه الشهادة لمخالفتها الدعوى بالزيادة في الزمن ، ولو كان ذلك بالعكس صحت ، لأن الشهادة بأقل مما ادعى المدعي في الزمن .

١٤٠ ـ قاعدة : الشهادة إذا خالفت الدعوى بالسبب مع اتحاد الحكم صحت (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر ألفاً أنهُ كفل لـهُ بها عن فلان ، وأتى بشاهدي إقرار على المدعى عليه أنهُ أقرَّ بكفالته فلاناً غير الذي سمى المدعي بالألف ، فإنه يأخذه بالمال لأن الحكم متحد ، وإن اختلف السبب لأن الحكم مال كفالة ، والسبب هل هو زيد أو عمرو فهذا لا يضر ، ومثال ما اختلف فيه الحكم لو ادعى عليه بألف قرضاً وشهد الشهود بألف إرثاً لا يصح ، لأن الحكم مختلف ، فحكم القرض هنا لم يتعلق بهِ حق الغير وحكم الإرث يتعلق بهِ حق الغير ؛ كتنفيذ الوصايا وقضاء ديون الميت فهذا غير هذا فتأمل .

فائدة : اختلاف الشاهدين في الزمان ، أو المكان ، أو الإنشاء ، أو الإقرار ، أو ألبسة المدعى عليهِ ، أو مركوبه ، أو فيمن كان حاضراً معهما ، وكانت الشهادة على قول محض ؛ كالبيع ، والإجارة ، والطلاق ، والعتق ، والصلح ، والإبراء لا يبطل الشهادة (كذا في فصل الشهادة تخالف الدعوى من الخانية) .

فائدة : تكذيب المدعي شهوده في كل ما شهدوا بهِ أو بعضه يبطل الشهادة (كذا في فصل تكذيب الشهود من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى على آخر داراً في يده ، وأقام البينـة على واضع اليـد بعـد إنكاره أن الدار للمدعي ، ثم أقرَّ أن الدار لفلان لا حق لي فيها بطلت الشهادة ، وكـذا لو قضى القـاضي ببينتـه وبعـد الحكم قـال أن البنـاء ملـك المـدعى عليـه ولم يزل لـهُ ، أو قبل القضـاء بطلت الشهادة والقضاء ، لأنه كذب شهوده في الصورة الأولى بكل ماشهدوا بهِ ، وفي الثانيـة ببعض ماشهدوا بهِ وهو البناء .

فائدة : الشهادة بما علم الشاهـد أن سببـه بـاطل أو حرام لا تجوز (كـذا في أول فصل الشاهد من الخانية) .

بيانه : رجل أقرَّ بأن لفلان عليه ألفاً ، ويعلم الشاهد أن سبب هذا الإقرار قمـار مثلاً ، لا يجوز لـهُ أن يشهـد ، وحكي عن أبي القـاسم الصفـار : أن رجـلاً أخـذ من السلطـان سـوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا ، وأشهد شهوداً ، قال رحمه الله تعالى : عدل المقطع والآخذ عن سبيل الرشاد ، ولوشهد الشهود بذلك حل عليهم اللعن لأنهم شهدوا بباطل .

١٤١ ـ قاعدة : الشهـادة على الشهـادة تجوز في كل شيء إلاَّ في الحـدود والقصاص (كذا أول فصل الشهادة على الشهادة من الخانية) .

وتجوز شهـادة الرجلين أو رجل وامرأَتين على شهـادة رجلين أو أكثر ، وقـال رحمه الله تعالى لا تجوز إلاَّ أن يشهد على كل أصل فرعان .

فائدة : الشهادة على الشهادة لا تجوز إلاَّ أن يكون الأصل مريضاً في المصر لا يقدر أن يحضر لأداء الشهـادة ، أو ميتـاً ، أو غـائبـاً غيبـة سفر ثلاثـة أيـام وليـاليهـا (كـذا في المحـل المذكور) ، ثم قال : وعن أبي يوسف إذا كان شـاهـد الأصل في موضع لوحضر لأداء الشهـادة لا يبيت في منزله جازت ، وعن محمد تجوز وإن كان الأصل في المصر بلاعذر .

فائدة : كتاب القاضي لا يكتبه إلاَّ القاضي الـذي يملـك إقـامـة الجمعـة (كـذا في آخر كتاب القاضي من الخانية) ، قال : ولا يجوز كتاب عامل ولا كتـاب قـاضي رستـاق ، وإنمـا يقبل كتاب القاضي المولّى الذي يملك الجمعة .

فائدة : لا يسمع القاضي دفع المدعى عليهِ بدون دعوى أو تعرض من المدعي (كذا أواخر كتاب القاضي من الخانية) .

بيانه : رجل قال للقاضي كان لفلان عليّ مئة وقضيتهُ إياها ، وأخاف بعد ذلك أن ينكر فسله عنها ، فإن أنكر أثبت ذلك بالبينة لا يسمع القاضي ذلك منه ، ويستثنى من ذلك المرأة إذا أتت القاضي فقالت إن زوجي فلاناً طلقني ثلاثاً وانقضت عدتي وتزوجت بآخر وأخاف أن ينكر الطلاق فسله أيها القاضي ، فإن أنكر أثبت عليه بالبينة قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني يسألهُ القاضي هنا إجماعاً (كذا أفاده في المحل المذكور) .

مسائل الوكالة

فائدة : الوكيل العام يملك المعاوضات لاالهبات والإعتاق (كذا أول كتاب الوكالة من الخانية) .

قال رحمه الله وعليهِ الفتوى بيانه : أنّ الوكيل وكالة عامة يملك كل شيءٍ إلاّ الطلاق ، والعتاق ، والوقف ، والهبة ، والصدقة على المفتى بهِ ، ثم قال وصورة الوكالة العامة أن يقول الرجل لآخر وكلتك في جميع أموري التي يجوز التوكيل بها (كذا أفاده في المحل المذكور) ، بخلاف قوله : وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي فإنها لاتكون عامة .

فائدة : الوكالة بالخصومة بغير رضى الخصم لاتجوز بغير عذر عند الإمام إذا لم يكن الموكل حاضراً مجلس القضاء ، أما إذا كان الموكل حاضراً مجلس الحكم ، فتجوز الوكالة بلاخلاف بين الإمام وصاحبيهِ في ذلك .

قال في الخانية أول فصل في التوكيل بالخصومة : ثم إنما لايجوز التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لاعذر به إذا لم يكن الموكل حاضراً مجلس القضاء مع الوكيل ...اهـ .

١٤٢ ـ قاعدة : الوكالة تقبل التعليق بالشرط (كذا أفاده في المحل المذكور) .

ومن تفرعات التعليق بالشرط ما يسمونهُ الوكالة الدورية ، قال في المحل المذكور وإذا وكل الرجل الرجل بطلاق امرأته أو غير ذلك ، وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي فكلما عزله صار وكيلاً ، لأنهُ علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان ، فإذا عزله يصير وكيلاً ، ثم قال : قال نصير بن يحيى تجوز الوكالة بهذا الشرط ، وقال محمد بن سلمة لاتجوز لأن الوكالة شرعت غير

لازمة ، فلوجاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من إخراجه عن الوكالة فتصير لازمة ، وقال الفقيه أبو جعفر إنما اختلف نصير بن يحي ومحمد بن سلمة في جواز التوكيل بهذا الشرط ، لأن محمد بن سلمة يقول تفسير هذا الكلام أني كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي بهذه الوكالة ، ولوصرَّح بذلك كان باطلاً ، لأن الوكالة شرعت على وجه يرد عليه العزل ، وهو قصد أن لا يرد العزل على الوكالة ، وتفسير هذا الكلام عند نصير أنهُ متى أخرجه عن هذه الوكالة صار وكيلاً بوكالة مستقبلة تعلق لزومها ببطلان الوكالة الأولى ، ولوصرَّح بذلك كان جائزاً ولا يكون مخالفاً حكم الشرع ...اهـ .

أقول : المراد من موافقة الشرع ومخالفته أن بقاءهُ وكيلاً هل هو بالوكالة الأولى أم بوكالة جديدة ، فإن كان بالوكالة الأولى فهنا مخالفة الشرع لورود الوكالة على وجه يتأتى فيه العزل شرعاً ، فإن دامت ولم يرد عليها العزل فقد خالف المشروعية ، وإن قيل بوكالة مستقبلة جديدة فلم يكن مخالفاً للشرع في ذلك فتأمل .

فائدة : الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة (كذا في الخانية من الوكالة بالخصومة) .

بيانه : رجل وكل آخر بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل إثبات الوكالة بالبينة ، فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلاً بالقبض والخصومة بخلاف مالو شهدا أنهُ أمره بأخذ دينه من فلان ، فإنهُ لا يكون وكيلاً بالخصومة هنا (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٤٣ ـ قاعدة : البينة على المال لا تقبل إلاَّ من خصم (كذا ذكره في المحل المذكور) .

بيانه : رجل ادعى على آخر أنهُ وكيل فلان الغائب بقبض ما على الآخر لهُ وهو كذا ، فاعترف بوكالته وأنكر الدين فأراد أن يقيم البينة على المال ، لا تقبل

لما قلنا من عدم قبول البينة على المال إلاَّ من خصم وإقرار المديون بالوكالة ، لا يكون ثبوتاً لها ، ولابد من إثبات الوكالة وإقامة البينة بعدهُ على الدين ، وإن كان في الصورة المذكورة مع الاعتراف ، لأن إثباتها مخافة جحود الغائب ومثلهُ لوجحد الوكالة والمال معاً .

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لاأقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة ، فإن أقامها على الوكالة والدين جملة ، قال أبو حنيفة يقضى بالوكالة وتعاد البينة للدين ، وقال محمد يقضى بالوكالة والدين ولا يلزم إعادة البينة ، قال قاضي خان ومحمد أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله (كذا أفاده) .

فائدة : الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل وكل آخر بقبض فرس لهُ عند زيد ، فأنكر زيد الفرس ، وأراد الوكيل المزبور إقامة البينة على ملك الفرس للموكل لاتسمع بينته لما قلنا من أنهُ ليس بخصم .

١٤٤ ـ قاعدة : القول قول الوكيل في نفي الضمان وإيصال الأمانة لصاحبها (كذا في الخانية من التوكيل بالخصومة) .

بيانه : أن هنا مسألتين :

الأولى : لوأن رجلاً وكل آخر بقبض دينه من فلان ، ثم تداعى الوكيل مع موكله ، فقال الموكل وكلته بقبض ديني من فلان فقبضه ولم يوصله إليَّ ، وقال الوكيل بل قبضته وأوصلته إلى الموكل .

كان القول في ذلك قول الوكيل بيمينه ، لأنهُ أمين والمال الذي قبضه في يده أمانة ، فالقول قوله في إيصال الأمانة وعدم الضمان .

والمسألة الثانية : إذا وكل رجل آخر بأن يستقرض لهُ من فلان كذا دراهم ،

ثم تخاصما فقال الوكيل أخذت من المقرض وأوصلته المستقرض الذي هو الموكل ، فأنكر الموكل ، لا يقبل قول الوكيل لأن الوكيل يريد بهذا إلزام المال على الموكل ، فلا يقبل قوله في إيجاب المال عليه .

والفرق بين كل من المسألتين ظاهر لأن الوكيل في الأولى لم يوجب مالاً على موكله بل نفى الضمان عن نفسه ، وفي الثانية وإن كان نفى الضمان عن نفسهِ إلاَّ إنهُ أوجب المال على الموكل ، ولذلك لم يقبل قوله .

فائدة : الوكيل بالبيع لا يملك البيع ممن لا تجوز شهادته لهُ ، أي بثمن المثل أو أقل ، أما بأكثر فيجوز كما صرح به في الفصل بعده (كذا في الخانية أواخر التوكيل بالخصومة) ، ثم قال : رجل دفع مالاً إلى رجل وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير لهُ ، جاز في قولهم ، وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادتهُ لهُ ، لأن ثمة الوكيل متهم في البيع من ولده بخلاف الصدقة ...اهـ .

فائدة : الوكيل بنكاح امرأة بعينها لهُ أن يزوجها لنفسه بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه ، فإنهُ لا يصح أن يشريهُ لنفسه (كذا في الخانية أول فصل التوكيل بالبيع والشراء) .

فائدة : الوكيل بالشراء يملك إبراءَ البائع عن العيب (كذا أول فصل التوكيل من الخانية) .

١٤٥ ـ قاعدة : الواحد لا يتولى طرفي العقد إلاَّ في مسائل :

الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله من ولده ، وهنا يكتفى بلفظ واحد أيضاً ، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده : هذا إذا أتى بلفظ يكون أصيلاً في هذا اللفظ ، فإن باع مالهُ فقال بعت هذا من ولدي ، فإنهُ يكتفى بقوله : بعت ، أما إذا أتى بلفظ لا يكون أصيلاً هو في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال : اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله : اشتريت ، ويحتاج إلى قوله : بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين .

الثانية : الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه ، وكان ذلك خيراً لليتيم .

الثالثة : الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي يتولى العقد من الجانبين .

الرابعة : العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى (كذا أفاده في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء) .

فائدة : الوكيل إذا سكر واختلط عقله فباع أو اشترى للموكل لا ينفذ (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) ، وذكر قولاً آخر في النفاذ إلاَّ أن الأول علله ، وذكر المسألة أيضاً ابن نجيم في الأشباه في أحكام السكران ، ومشى على عدم النفوذ .

فائدة : التوكيل بالشراء مع بيان جنس المشتري صحيح بيّن الثمن أو : لا (كذا أفاده في المحل المذكور) .

بيانه : رجل وكل آخر بشراء ثوب هروي أو شامي صح ، وإن لم يبين الثمن ، بخلاف ما إذا قال اشتر لي ثوباً أو حيواناً أو دابة فإنهُ لا يصح .

فائدة : الوكالة ببيع ماله حمل ومؤنة تتقيد ببلدته (كذا ذكره في الخانية في التوكيل بالبيع) ، ثم قال : وإن لم يكن لهُ حمل ومؤنة لا يتقيد الأمر بتلك البلدة .

فائدة : التوكيل بشراء مالهُ مواسم مخصوصة يتقيد بها (كذا أفاده في الخانية من المحل المزبور) .

بيانه : رجل وكل رجلاً بشراء فحم أو جمد ، فإنهُ يتقيد بتلك السنة في موسمها ، فلو شراه بعد ذلك لا ينفذ على الآمر .

فائدة : الوكيل بالزواج ليس لهُ أن يوكل ، فإن وكل وزوج الثاني بحضرة الأول جاز (كذا أفاده في الخانية في فصل التوكيل بالنكاح) .

فائدة : التوكيل يحتمل الإضافة (كذا ذكره قاضي خان في فصل التوكيل بالنكاح) .

بيـانـه : امرأة قـالت لرجل إني أختلع من زوجي ، فـإذا فعلت ذلـك وانقضت عـدتي فزوجني فلاناً ، جاز لأن التوكيل يحتمل الإضافة .

١٤٦ ـ قاعدة : أحد الوكيلين ينفرد بالخصومة عندنا (كـذا في الخـانيـة قبيل مسـائل التوكيل بـالطلاق) ، ثم قـال : وينفرد أيضـاً أحـد الوكيلين بـالطلاق والعتاق بغير مال والهبة .

فائدة : الوكيل بـالإرسـال لا يملـك التعليق (كـذا في الخـانيـة أول مسـائل التوكيل بالطلاق) .

بيانه : رجل وكل آخر بطلاق امرأتـه فخلعهـا لا يقع ، ثم قـال : وقـال أبو جعفر يقع وعلله ، ثم قال بعد ذلك : الرضاء بالرجعي لا يكون رضاءً بالبائن وعليه كثير من المشايخ ، وإن كان الرضاء بالطلاق بلا بدل ، فالبدل أولى لما قلنا من الفرق بين الرجعي والبـائن وهو ظاهر .

مسائل الكفالة

فائدة : تعليق الكفالة بنوعيها بشرط متعارف يصح (كذا في الخانية أول كتاب الكفالة) .

بيانه : أن التعليق إما أن يكون بمحض الشرط ؛ كقوله إن هبت الريح أو إذا جاءَ المطر أو إذا قدم فلان الأجنبي فأنا كفيل بنفس فلان أو بما عليهِ من المال ، فلا يصير كفيلاً لأن هذا الشرط غير متعارف ، والمتعارف كان يعلق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لإمكان التسليم نحو أن يقول إذا قدم المطلوب البلد فأنا كفيل (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول يصح (كذا في الخانية في المحل المذكور) .

بيانه : رجل كفل رجلاً إلى الحصاد أو الدياس أو خروج العطاء ، جاز تأخير الكفالة إلى ذلك الوقت ، أما لو قال : كفلت بنفس فلان إلى أن تمطر السماءُ أو تهب الريح ، صار كفيلاً في الحال وبطل الأجل (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

١٤٧ ـ قاعدة : كل جهالة تتحملها الكفالة بالمال تتحملها الكفالة بالنفس ومالا فلا (كذا في الخانية أول كتاب الكفالة) .

بيانه : ما مر من جهالة مدة الحصاد والدياس ، فإن الكفالة صحيحة بخلاف هبوب الريح ونزول المطر .

فائدة : حق الكفالة موروث (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل كفل آخر على مال معلوم فمات المكفول لهُ ، فيبقى حق الكفالة إرثاً للورثة يطالبون بهِ الكفيل ، ولا يسقط بموت المكفول لهُ (كذا أفاده في المحل المزبور) .

فائدة : تسليم المكفول نفسه إلى المكفول لهُ براءَة للكفيل (كذا أفاده في الخانية أول

مسائل التسليم) ، وشرط ذلك أن يقول المكفول للمكفول لهُ سلمت نفسي إليك عن الكفيل ، فإن لم يقل عن الكفيل لا يكون ذلك براءَة للكفيل (كذا أفاده) .

فائدة : تعليق كفالة المال على عدم الموافاة بالنفس صحيح (كذا في الخانية أول مسائل التسليم) .

بيانه : رجل لهُ على آخر ألف فقال لصاحب المال واحد أنا كفيله إلى غد ، فإن لم أواف بنفسه غداً فعليَّ الألف ، فتلزمه الألف إن لم يواف بهِ .

١٤٨ ـ قاعدة : من أنكر فعل غيره كان القول قوله ، ومن ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله إلاَّ بحجة (كذا أول مسائل التسليم من الخانية) .

ويتخرج على هاتين القاعدتين مالا ينحصر من المسائل ، والأصل في ذلك إن المتمسك بالأصل يكون القول قوله والبينة في جهة خصمه .

فائدة : موت الأصيل يسقط كفالة النفس (كذا في الخانية في مسائل التسليم) ، ثم قال : ولو أعطى الكفيل بالنفس كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان ، وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الثاني ، لأنه أصيل بالنسبة إليه .

فائدة : المكتوب إليه السفتجة متى قرأها وقال لمن أتى بها قبلتها أو كتبتها عندي أو أثبتها ، لزمه ما فيها (كذا أفاده في الخانية في مسائل السفتجة أولها) ، والسفتجة بضم السين وسكون الفاء وفتح المثناة واحدة السفاتج ، وهي القرض لسقوط خطر الطريق (كذا أفاده ابن نجيم) .

فائدة : الكفيل بالنفس إذا سلم المكفول في موضع لا يقدر الطالب فيه على أخذ حقه منه لا يخرج عن العهدة (كذا في الخانية آخر الصلح عن الدين) ، ثم قال : وكذا الغاصب إذا رد المغصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول ، وكذا المديون إذا دفع للدائن الدين على ما اختاره أبو الليث لا يجبر الدائن على القبول (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٤٩ ـ قاعدة : الإقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك (كذا في الخانية في فصل الإبراء عن البعض بشرط) .

بيانه : رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها فجحدت ، فصالحها على مئة درهم على أن تقر بذلك ، فأقرت صح ، ولزمه المال ، وكذلك الرجل إذا قال لغيره أقرَّ لي بهذا العبد على أن أعطيك مئة درهم فأقرَّ ، يصير مبيعاً (كذا أفاده في المحل المزبور) .

مسائل الصلح مع العمال

فائدة : صلح المعتدة بالحيض مع الزوج على النفقة حتى تنقضي عدتها بدراهم معلومة لا يجوز (كذا في الخانية في الفصل المذكور) ، وإنما قال المعتدة بالحيض ، لأن صلح المعتدة بالأشهر يصح ، ثم قال : وإن صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم معلومة لا يجوز ، لأن السكنى حق الشرع ، وهو لا يقدر على إسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض ... اهـ .

١٥٠ ـ قاعدة : الصلح على دين بدين لا يجوز (كذا في الخانية أول باب صلح العمال) .

بيانه : رجل دفع لآخر غزلاً لينسج لهُ ثوباً معلوم الطول والعرض ، فنسجه على خلاف ما أمره ، فصاحب الغزل بالخيار إن شاء أخذ الثوب ودفع لهُ أجر مثلِه ، وإن شاء ضمنه الغزل ، فلو ضمنه الغزل وصالحهُ على ثمنه إلى شهر لا يجوز ، لأن الغزل دين في ذمة الحائك ، فإذا صالحهُ على دراهم إلى أجل كان ذلك ديناً بدين ، ومثلهُ مافي الدرر لو كان لهُ كر حنطة على رجل فصالحهُ عليه بدراهم إلى أجل لا يصح ؛ لأنهما افترقا عن دين بدين ، ولا يشتبه عليك ما إذا كان لهُ على رجل ألف درهم فصالحهُ على خمس مئة مؤجلة ، فإنهُ يصح لأن هذا حط من الألف والمبلغ واحد ، فإن صالحه على ذلك بدنانير مؤجلة لا يصح والسر فيهِ أن صلح الدراهم بالدنانير صار صرفاً ، والصرف في مثله يشترط المماثلة والتقابض ، وفي غير جنسه يشترط القبض كما هو معلوم .

فائدة : الصلح مع المودع إذا ادعى الهلاك أو الرد جائز . (كذا في الخانية في فصل صلح العمال وغيرهم) ، ثم قال : وكذا الجواب مع المرتهن إذا ادعى الهلاك أو الرد ، فإن أردت تفرعات المسألة فارجع إلى المحل المذكور من الخانية ففيه ما يشفي الغليل .

١٥١ ـ قاعدة : الصلح عن الحدود باطل (كذا في الخانية أواخر باب صلح العمال) .

ثم إذا صالح وعفا هل يسقط الحد أو : لا ؟ ففي حد القذف إن كان العفو قبل أن يرفع الأمر إلى الحاكم سقط وبعده لا ، وكذلك صلح السارق مع صاحب المال لو أراد أن يرفعه إلى الحاكم فصالحه السارق على دراهم ، فإنهُ باطل ويجب ردها للسارق .

فائدة : صلح الشفيع ليسلم شفعته باطل (كذا في الخانية أول باب الصلح عن العقار) ، قال : رجل اشترى داراً لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي الشفيع دراهم معلومة ، فسلم الشفيع الشفعة ، بطلت شفعته ولا يجب المال على المشتري ... اهـ ، ثم إن كان صلحه على أن يأخذ نصف الدار أو حصته منها بما خصه من الثمن جاز (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري (كذا في الخانية في باب الصلح عن العقار) ، قال : ولو مات المشتري فصالح ورثته الشفيع على أن يعطوا لهُ نصف الدار بنصف الثمن جاز ، ويكون أخذاً بالشفعة لا بيعاً لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري ... اهـ .

فائدة : الصلح على بقاء ماهو مستحق البقاء باطل (كذا في الخانية قبيل فصل الصلح عن دعوى العقار) .

بيانه : رجل لهُ باب في غرفة أو كوة فخاصمه جاره ، فصالح جاره على دراهم معلومة دفعها لهُ ليترك لهُ الكوة ولا يسدها ، كان ذلك باطلاً ، لأن الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بمال نفسه ، فإنما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم من حيث هو واجب ، وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم ليسد الكوة أو الباب كان باطلاً ، لأن الجار إنما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه لا على وجه الإزالة والتمليك من الغير وذلك باطل (كذا أفاده في المحل المذكور أواخر الباب) .

فائدة : الصلح على معدوم مجهول لا يجوز (كذا أفاده في الخانية آخر فصل الصلح عن دعوى العقار) .

بيانه : رجل ادعى على آخر نخلة فصالحهُ على ثمرتها سنة أو أكثر لا يصح ، لأن الصلح على معدوم مجهول يحتاج إلى تسليم وتسلم (كذا أفاده) .

مسائل الحيطان

فائدة : إذا تهدم الجدار بين اثنين وأحدهما يتضرر إذا لم يكن ساتر يجبر الشريك على عمارته (كذا في الخانية أول الباب في الحيطان والطرق) ، قال : جدار بين اثنين انهدم ولأحدهما بنات ونسوة ، فأراد صاحب العيال أن يبنياه وأبى الآخر قال بعضهم : لا يجبر الآبي ، وقال أبو الليث : في زماننا يجبر لأنهُ لابد أن يكون بينهما سترة ، وقيل : إن كان بناء السترة لصاحب العيال في حصته ممكناً بأن يكون الحائط قابل القسمة لا يجبر وإلاَّ فيجبر .

فائدة : لصاحب الحمولة على الحائط المشترك أن يسفل حمولته وليس لهُ أن يرفعها ، ولا أن يحولها يمنة ويسرة (كذا في الخانية في باب الحيطان والطرق) ، وعلل ذلك بأن التسفيل أخف ضرراً على الحائط من التحويل والرفع ، فلهُ أن يسفل بدون إذن شريكه ، وأما تحويلها أو رفعها إلى أعلى مما كانت ، فليس لهُ بدون إذن الشريك فيه .

فائدة : الجدار المشترك إذا كان عليه حمولة لأحد الشريكين ، وأراد الشريك الثاني أن يضع حمولة كما لشريكه ، والشريك يمنعهُ لعدم تحمل الحائط ، يقال لصاحب الحمولة : إن شئت فارفع من حمولتك بقدر ما تتعادل مع الشريك ، يعني إذا كان لشريكه عشرة جذوع مثلاً أراد الشريك الثاني وضع خمسة ، يقال لهُ حط خمسة من حمولتك حتى يتمكن الشريك من وضع خمسته فينتفع الشريك كما أنت منتفع ، أو حط جذوعك جميعها فلا يكون لواحد منكما جذوع ، وذلك لأن صاحب الحمولة إن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم ، وإن كان بإذنه فهو مستعير ، والعارية غير لازمة ، وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن والدار لا تسع سكناهما ، فإنهما يتهايآن فيها ، قال أبو الليث : هذا قول أبي القاسم وبقوله نأخذ (كذا ذكره في الخانية في باب الحيطان والطرق) .

فائدة : الحائط المشترك إذا بناه أحد الشريكين بعد ما انهدم من ماله في غيبة شريكه ، ثم حضر الشريك وأراد انتفاعه كما كانا يمنعهُ شريكه حتى يدفع نصف قيمتهِ (كذا ذكره في الباب المذكور من الخانية) .

فائدة : الحرث المشترك إذا أبى أحد الشريكين عن السقي يجبر (كذا ذكره في الخانية في المحل المذكور) ، ثم قال : قلت فإن فسد الزرع ، قال : لا ضمان على الشريك وكان عليه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ، فإن لم يسقهِ وفسد الزرع بعد فإنهُ يضمن .

١٥٢ ـ قاعدة : كل من يجبر على أن يفعل مع شريكه فإذا فعل أحدهما يكون متطوعاً ، وإن كان لا يجبر ففعل لا يكون متبرعاً .

بيانه : نهر بين رجلين كراه أحدهما أو سفينة خربت فأصلحها أو حمام ، فهذا يجبر شريكه أن يفعل معه ، فإذا فعل أحدهما كان متبرعاً ، والغرفة فوق البيت لرجل آخر إذا انهدم فأبى صاحب السفل أن يبني لا يجبر ، فإن بناه صاحب العلو لا يكون متبرعاً (كذا في الخانية في باب الحيطان والطريق) .

١٥٣ ـ قاعدة : لا يمنع الرجل من التصرف بملكه .

بيانه : ساحة وبناء لاثنين البناءُ لواحد والساحة للآخر ، أراد صاحب الساحة البناء فيها فعارضه رب البناء لانسداد الشمس والريح ، ليس لصاحب البناء المنع ، وقال نصير : لهُ المنع والفتوى على الأول ، وهو ظاهر الرواية ، وكذلك إذا أراد أن يبني إصطبلاً أو حماماً أو تنوراً ، فليس لصاحب البناء منعه (كذا في الخانية آخر باب الحيطان والطرق) .

قلت : القاعدة المذكورة على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول نصير قول أبي يوسف كما يفهم من نور العين ، غير أن الفتوى اليوم على قول مشايخ بلخ الذي هو قول أبي يوسف من أن الضرر إذا كان بيناً يمنع ، وعلى هذا مشى مشايخ الإسلام من زمن أبي السعود إلى الآن كما هو مصرح في فتاويهم ؛ كالرحيمية والفيضية وعلي أفندي وغيرها ، ويتفرع على ذلك سد شباك جاره بما يحدثه من البناء ، وإحداث الطواحين ، والدباغات ، والتنور ، والمسالخ وغسل

الصوف وما أشبه ذلك ، فالجواب في كلها على التفصيل إن كان الضرر بيناً يمنع صاحب الملك من التصرف والإحداث و إلاَّ فلا ومثله في المنح .

فائدة : لصاحب العلو أن يفعل فيهِ مالا يضر كعكسه وعليه الفتوى (كذا آخر باب الحيطان والطرق من الخانية) ، ثم ما يضر ليس لـهُ أن يفعلـهُ كل منهما إلاَّ بإذن صاحبه وما أشكل أمر ضرره منع كل منهما عنهُ (كذا في المحل المذكور) .

١٥٤ ـ قاعدة : القديم إذا أُطلق في اصطلاح الفقهاء ، فالمراد به مالا يحفظ أقران المدعي والمدعى عليه إلاَّ إياهُ (كذا ذكره في الخانية آخر باب الحيطان والطرق) .

مسائل الإقرار

١٥٥ ـ قاعدة : كل إقرار علق بشرط مع خطر يكون باطلاً (كذا في إقرار الخانية) .

قال : رجل قال لفلان عليَّ ألف درهم إن شاء فلان ، فقال فلان شئت كان باطلاً ، وكذا كل إقرار علق بالشرط مع الخطر نحو لفلان عليَّ ألف درهم إن دخلت الدار ، أو إن هبت الريح ، أو إن قضى الله ، أو إن يسر الله تعالى لنا ، أو إن أصبت مالاً ، أو إن كان حقّاً الأمر الفلاني كان باطلاً (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به البيع ، والقسمة ، والإجارة ، والإجازة ، والرجعة على خلاف فيها ، والصلح عن مال ، والإبراء عن الدين ، وعزل الوكيل ، والاعتكاف ، والمزارعة ، والمعاملة ، والإقرار ، والوقف ، والتحكيم وهو الرابع عشر (كذا في متفرقات بيوع متن التنوير وذكر ما يصح تعليقه وما تصح إضافته) .

١٥٦ ـ قاعدة : تعليق الإقرار بشرط واقع البتة صحيح (كذا في إقرار الخانية) .

بيانه : رجل قال إن مت فلفلان عليَّ ألف درهم ، كان عليه الألف مات أو عاش ، وكذا لو قال : إذا جاءَ رأس الشهر أو إذا أفطر الناس ، فلهُ عليَّ ألف درهم ، صح الإقرار وبطل الأجل إلاَّ أن يقر المقر لهُ بالأجل أو يثبت بالبينة (كذا أفاده في المحل المذكور) ، والفرق بين هذه القاعدة والتي قبلها هو التعليق بالخطر ، ومعنى الخطر جهل الكون .

١٥٧ ـ قاعدة : كلام العاقل وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الأصل (كذا في خلل محاضر الهندية) .

بيانه : ادعى إقرار مورث واضع اليد لهُ ببيع الدار وشهد الشهود كذلك ، وحيث كان الإقرار محتملاً أن يكون قبل البيع ، فكل من الدعوى والشهادة باطل بناءً على ذلك ، فنقول هذا الزعم فاسد ، والإقرار بالبيع صحيح تطبيقاً على القاعدة المذكورة .

فائدة : كلما قالوا إن كان الكتاب مصدراً مرسوماً ، فمرادهم أن يكون مكتوباً أوله بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أقر به فلان ابن فلان على نفسه لفلان ابن فلان بألف درهم (كذا ذكره في الخانية في كتاب الإقرار) .

١٥٨ ـ قاعدة : الإقرار عندنا يحمل على العرف لا على دقائق العربية (كذا في إقرار الدر المختار عند قول المتن) .

قال : أليس لي عليك ألف ، فقال : بلى ، فهو إقرار لهُ بها ، وإن قال : نعم لا .

فائدة : كتابة الصك بدون قول المقر اشهدوا عليَّ بكذا لا يكون إقراراً (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، قال : رجل كتب على نفسه صكّاً عند قوم ، ثم قال : اختموا عليه ولم يقل : اشهدوا عليه ، لم يكن ذلك إقراراً ولا يحل لهم أن يشهدوا عليهِ بذلك المال ... اهـ .

١٥٩ ـ قاعدة : إذا أضاف المقر المقر بهِ إلى نفسه كان هبة فيشترط لهُ ما يشترط للهبة (كذا أفاده في الخانية في كتاب الإقرار) .

بيانه : رجل قال جميع مالي أو جميع ما أملكه لفلان ، ليس بإقرار وإنما هو هبة حيث أضافه لنفسه بخلاف ما إذا قال جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب إليَّ فهو لفلان ، فإنهُ يكون إقراراً لا هبة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائـدة : الـدعوى المستنـدة إلى الإقرار لا تسمع ـ على المفتى بـه ـ بخلاف الإستنـاد إلى الإقرار في الدفع ، فإنهُ يسمع عند العامة (كذا في الدر المختار أول الإقرار) .

فـائـدة : حجج البرآءات تكون على قيـاس حجج المـال (كـذا في الخـانيـة في فصـل ما يكون بشيء وبشيئين) .

مراده : أن كل موضع يكون فيه المال واحداً تكون البراءَة واحـدة ، وكل موضع يقضى فيهِ بمالين يقضى ببراءَتين .

بيانه : لو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف ، وتاريخ الصكين مختلف ، وفي يد المطلوب براءَة عن ألف درهم في صك وبراءَة عن خمس مئة في صك ، وقـال المطلوب كان لك عليَّ ألف درهم ، وقد أخذت مني ألفاً وخمس مئة ، وقـال الطـالب كان لي عليـك ألفـان ولم أقبض منك شيئاً ، فإن المطلوب يبرأ عن ألف وخمس مئـة ويرجع الطـالب عليـهِ بخمس مئة تمام الألفين (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : ولد الميت إذا قبض من الوصي تركة والده ، وأشهد على نفسه أنهُ قبض تركـة والده من وصيه ، ولم يبقَ لهُ من تركة والده قليل ولا كثير إلاَّ قـد استوفـاه ، ثم ادعى بعـد ذلك في يد الوصي شيئاً وقـال هـذا من تركـة والـدي ، وأقـام البينـة قبلت بينتـه (كـذا في الخانية في : فصل في القبض والإبراء من كتاب الإقرار) .

فائدة : اختلف الورثة مع المقر لهُ فقال الورثـة كان إقراره في المرض ، وقـال المقر لـهُ بل كان في الصحة كان القول قول من يدعي المرض ، وإن أقاما بينـة فبينـة مـدعي الصحـة مقدمة وهو المقر لهُ (كذا في الخانية في فصل الإقرار في المرض) .

فائدة : إقرار الصبي بالبلوغ قبل اثنتي عشرة سنة لا يصح ألبتـة ، وبعـد اثنتي عشرة يُنظر إن كان بحال يحتلم مثلـه صح وإلاَّ فلا (كـذا في الخـانيـة في فصل إقرار المريض قبيل القسمة) .

مسائل القسمة

فائدة : عرض الطريق في المقاسمة عرض الباب الأعظم (كذا آخر كتاب القسمة من الخانية) ، ثم قال : وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما ، فأرادا قسمتها وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما ، لم يكن لهُ ذلك ، ويترك الطريق عرضه عرض الباب الأعظم ، وطوله من باب الدار التي لها الطريق ، وتقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما .

فائدة : دعوى الغلط والغبن بعد إقراره بالإستيفاء لا تسمع (كذا في الخانية آخر باب ما يدخل في القسمة) .

فائدة : دعوى الغلط والغبن كما تسمع بعد التقاضي تسمع بعد التراضي ، هو الصحيح أي إذا لم يكن إقرار بالاستيفاء كما تقدم آنفاً (كذا ذكره في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : قسمة الأب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء ، إذا لم يكن فيها غبن فاحش (كذا في الخانية في أول فصل قسمة الوصي والأب) ، ثم قال ووصي الأب في ذلك قائِم مقام الأب بعد موته ، وكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن هناك وصي الأب ، وتجوز قسمة وصي الأم فيما تركت إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار .

١٦٠ ـ قاعدة : قسمة الأراضي على عدد السهام (كذا ذكر في الخانية في الفصل المذكور) .

بيانه : ثلاثة نفر بينهم أراض لأحدهم عشرة أسهم ، وللثاني خمسة أسهم ، وللثالث سهم واحد ، أرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة أن تقع سهامهُ متصلة في موضع واحد ، ولا يرضى بذلك صاحب السهم الواحد ، تقسم الأراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم أي ستة عشر بينهما عشرة لواحد وخمسة لآخر وسهم واحد للثالث ، وذلك بعد أن تعدل وتسوى ، ثم تجعل بنادق سهامهم

على عدد سهامهم ، ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ، ثم ينظر إلى البندقة لمن هي ، فإن كانت لصاحب العشرة يعطى لهُ أول سهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت عليه البندقة فتكون سهام صاحبها على الاتصال ، ثم يقرع بين السهام الستة كذلك ، فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ، ثم ينظر إلى البندقة لمن هي ، فإن كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى لهُ ذلك السهم الواحد وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد ، وإن كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان لهُ الطرف الذي وضعت عليهِ البندقة ، وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : قسمة الجمع بين الوقف والملك لا تكون على وجه الإجبار (كذا في حاشية الدر للشيخ الطحطاوي أول كتاب الوقف عند قول الشارح ولا يقسم إلاّ عندهما) ، وقال : ولابد أن تكون على وجه التراضي من الشركاء ... اهـ ، فليحفظ فإنهُ كثير الوقوع خصوصاً في دمشق الشام .

فائدة : يجبر المالك على الإنفاق على مملوكه (كذا ذكره في الخانية في قسمة الأب والوصي) ، فإن لم يكن عند المالك ما ينفق يبيعهُ الحاكم ممن ينفق عليه ، فإن لم يوجد مشتر فإن نفقتهُ تكون من بيت المال (كذا أفاده) .

فائدة : المستأجر لا يقوم مقام من آجره بالرجوع (كذا في قسمة الأب والوصي من الخانية) .

بيانه : حمام مشترك بين اثنين استأجر نصيب كل منهما رجل ، ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمته بإذن من آجره ، ليس لهُ أن يرجع على الذي لم يؤجره إذ لا يقوم مقام من آجره بالرجوع (كذا أفاده في المحل المذكور) .

قلت : ولا يخفى أن صورة المسألة في إيجار المشاع ، وعند الإمام : لا يصح ، فلعل ذلك على مذهب الصاحبين أو مذهب من يراه .

١٦١ ـ قاعدة : المشتري يقوم مقام البائع فيما كان أصلهُ ميراثاً (كذا في الخانية في قسمة الأب والوصي) .

بيانه : رجل مات وترك ضيعة وخمسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار ، اثنان منهم حاضران واثنان غائبان ، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين ، فطلب هذا المشتري شريك بائعه بالقسمة عند القاضي وأخبراهُ بالقصة ، فالقاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلاً وكيلاً عن الغائبين وخصماً عن الصغير ، لأن المشتري قائِم مقام بائعهِ ، وكان لبائعه أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة إذا كانت الضيعة ميراثاً والمشتري يقوم مقام البائع فيما كان أصلهُ ميراثاً (كذا أفاده) .

فائدة : كل امرأة ادعت الحمل وطلبت إرث الحمل فإنها تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين ، فإن بان من علامات الحمل شيء أخروا القسمة أو وقفوا حصة ذكر على ما عليه الفتوى ، وإن لم يبن من علامات الحمل شيء تقسم التركة ولا يلتفت إلى قولها ، هذا إذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل أي عند تحقق الحمل ، فإن كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن إخوة وامرأة حامل مثلاً يوقف جميع التركة ولا يقسم ، لأن في حق الإخوة شكّاً (كذا في الخانية في قسمة الأب والوصي) .

فائدة : امرأة ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ، ثم نبش قبرها ، فإذا معها بنت ميتة وتركت المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت شيء من المال ؟ قال مشايخ بلخ إن أقر الورثة كلهم أن هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثت البنت ، ثم يرث منها ورثتها ، وإن جحدوا لم يقضَ لها بالميراث إلاَّ أن يشهد عدول أنها ولدت حية ، وإنما يسعهم الشهادة إن لم يفارقوا قبرها منذ دفنت ، وقد سمعوا صوت الولد من القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك ، وإن خرج الولد وهو يصيح ، ومات قبل أن يخرج باقيه لاميراث لهُ ولا يصلى عليه إلاَّ أن يخرج أكثر الولد وهو حي (كذا أفاده في الخانية آخر قسمة الأب والوصي) .

مسائل المضاربة

فائدة : المضاربة لاتجوز بغير الدراهم والدنانير (كذا في الخانية أول كتاب المضاربة) ، قال : لاتجوز في المكيلات ، ولا في الموزونات ، ولا في العروض ، ولا في الذهب والفضة اذا لم يكونا مضروبين ، وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالفلوس الرائجة .

فائدة : كل مضارب عمل في المضاربة الفاسدة وربح ، كان الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل (كذا في الخانية في كتاب المضاربة) ، ثم قال : وتفسد المضاربة بأشياء :

منها : إذا شرط لأحدهما من الربح شيء خارج عن الشركة كمئة درهم .

ومنها : إذا شرط على المضارب ضمان ماهلك في يده .

ومنها : إذا شرط عمل رب المال مع المضارب ، وكذلك شرط وكيل رب المال عمل نفسه بخلاف الأب والجد والوصي إذا دفعوا مال الصغير ، وشرطوا شيئاً من الربح وعمل أنفسهم ، فإنهُ يجوز ولاتفسد المضاربة .

ومنها : إذا دفع الأب أو الجد أو الوصي مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير فيها فإنها تفسد .

فائدة : المضاربة لاتبطل بالشرط الفاسد الذي لا يؤدي إلى جهالة حصة المضارب من الربح (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : أن الشرط الفاسد في المضاربة على وجهين : فإن كان شرطاً يؤدي إلى جهالة الربح مثل أن يشترطا دفع المضارب دارهُ إلى رب المال ليسكنها فالمضاربة فاسدة ، وإن كان الشرط على رب المال كأن يدفع دارهُ إلى المضارب مع نصف الربح مثلاً فالمضاربة صحيحة ، والشرط باطل (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : المضارب إذا أقرَّ في مرضه أنهُ ربح ألفاً ثم مات من غير بيان لاضمان عليهِ (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم علله فقال : لأنهُ لم يقر بوصول المال إلى نفسه ، ولو أقرَّ أنهُ ربح ألفاً ووصلت إليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لأنهُ مات مجهلاً للأمانة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : المال إذا هلك في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمنهُ حيث لم يكن بفعله (كذا في المضاربة من الخانية آخر الباب وقبل آخره) ، وجعل قياس ذلك الأجير المشترك فالخلاف الذي يجري في الأجير المشترك يجري فيهِ (كذا أفاده) .

مسائل المزارعة

فائدة : كل مايحصل بهِ الخارج أو يتربى بهِ إذا شرط في عقد المزارعة لا يفسدها (كذا في الخانية في فصل : فيما يفسد المزارعة من الشروط) .

والمراد : أن شرط مايحتاج إليهِ الزرع لا يفسد ومالا يحتاج إليهِ يفسد ، كما لو شرط تعشيب الزرع مثلاً أو سقيه ، بخلاف مالو شرط رد الأرض بعد رفع الزرع محروثة فإنهُ يفسد .

فائدة : المزارع إذا ترك العمل الواجب عليهِ أجبره الحاكم عليه (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وقال : ولو أن المزارع ترك سقي الأرض حتى يبس الزرع مع القدرة عليهِ أي على السقي ، يضمن قيمة الزرع نابتاً (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : شرط ما يبقى بعد انتهاء مدة المزارعة مفسد (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : لو شرط رب الأرض على العامل إلقاء السرقين أو كراب الأرض فإنهُ يفسدها ، لأن منفعة ذلك باقية بعد انتهاء المزارعة .

١٦٢ ـ قاعدة : كل شرط كان لترك المنفعة لا يفسد العقد (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، كما لو شرط رب الأرض عدم السرقين أو لا يدخل الأرض كلباً ، فمثل هذا الشرط لا يفسد العقد ولا يجب الوفاءُ بالشرط الكائن من هذا القبيل ، بل المشروط عليهِ ذلك يكون مخيراً بين إتيانه وعدمه .

فائدة : أحد الشريكين في الدار المشتركة إذا غاب ، فللحاضر أن يسكن جميع الدار إذا لم تضر السكنى (كذا في الخانية في فصل زراعة الأرض) ، ثم قال : وإذا كانت أرض مشتركة بين شريكين غاب أحدهما فإن الحاضر يزرع نصف الأرض ، ثم إذا أراد الزرع في السنة الثانية يزرع النصف الذي زرعهُ أولاً ، قالوا : إن كانت الأرض تنتفع بالزراعة أو

لاتنتفع ولاتضر ولاتنقص ، فلهُ أن يزرع الكل ، وإذا حضر الغائب كان لـهُ أن ينتفع بالأرض مثل تلك المدة ، لأن في مثل هذا يكون الغائب راضياً دلالةً ...اهـ . قلت : وكذلك في الدار إذا سكنها كلها ثم حضر الغائب ، فله أن يسكن بقدر ماسكن الحاضر وحدهُ (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : زيادة أحد المتعاقدين في عقد المزارعة في نصيب الآخر تجوز قبل انتهاء الزرع (كذا في الخانية في فصل زراعة الأرض) ، ثم قال : وإن كانت الزيادة بعد إدراك الزرع ، جازت من الذي لابذر منهُ ، ولاتجوز من الآخر ، وعلل ذلك ، فارجع إليهِ إن أردت .

١٦٣ ـ قاعدة : أرض الموات إنما تملك بأحد أشياء ثلاثة : إما أن يبني حولها حائطاً ، أو يكربها ، أو يجري الماء إليها (كذا في الخانية في فصل زراعة الأرض) .

قال وهو مذهب أبي يوسف ، وعند محمد لاتملك إلاَّ بإذن الإمام .

فائدة : كل من زرع أرض آخر بغير إذنه بعد زرع صاحبها فإن الثاني يضمن للأول (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل زرع أرضهُ شعيراً فجاء آخر وزرع فوق زرعه حنطة بدون إذن رب الأرض ، فنبتا جميعاً ، قالوا : الخارج يكون للزارع الثاني لاحظ لصاحب الشعير الذي هو رب الأرض فيه ، ويضمن الثاني للأول ما زاد الشعير في أرضهِ تقوَّم مزروعة وغير مزروعة ، فيضمن لهُ فضل مابينهما لأنهُ أتلف عليهِ زرع الشعير قبل النبات فيضمن (كذا أفاده) .

فائدة : من لايمكنه المضي في العقد إلاَّ بإتلاف ماله فلا يجبر على المضي (كذا في الخانية في فصل زراعة الأرض) .

بيانه : رجل دفع أرضه مزارعة إلى آخر على أن البذر من العامل ، ثم بدا للعامل أن يفسخ العقد لهُ ذلك ؛ لأنهُ لايمكنه المضي إلاَّ بإتلاف ماله الذي هو البذر في الأرض ، فلا يجبر على المضي في العقد ، ومثلهُ : لو استأجر رجل إنساناً لهدم الحائط ، ثم بدا له أن

لا يهدمه كان لهُ الفسخ ، لأنهُ لا يمكنه المضي على العقد إلاَّ بإتلاف ماله الذي هو الحائط ، والإنسان لا يجبر على إتلاف ماله ، فالحاصل : أن الفسخ إن كان من قبل صاحب المال الذي يتلف ماله يكون لهُ الفسخ ، وإن كان من قبل الآخر فليس لهُ الفسخ ، ويجبر على المضي في العقد (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : البذر إذا تعفن في الأرض لا يكون متقوماً (كذا في الخانية في المحل المذكور) .

بيانه : رجل بذر أرضه حنطة ثم باعها بعد ذلك ، هل يدخل البذر مع الأرض في البيع أو : لا ؟ فهو على التفصيل : إن كان البذر تعفن حتى صار جزءاً من أجزاء الأرض دخل البذر تبعاً في البيع ، وإن كان لم يتعفن بعد فلا يدخل تبعاً وهو للبائع ، وكذلك لو كان نابتاً ولاقيمة لهُ فإنهُ يدخل تبعاً ، بخلاف الزرع النابت المتقوم ، فإنهُ لا يدخل تبعاً هذا ماعليهِ أكثر المشايخ ، وقيل : هو للبائع على كل حال .

١٦٤ ـ قاعدة : كل مزارعة إجارة (كذا أفاده في الخانية في المحل المذكور) .

بيانه : أن حكم المزارعة حكم الإجارة فيعتبر فيها ما يعتبر في الإجارة من أنها تنفسخ بموت أحد المتعاقدين ، وفي الأعذار المبيحة للفسخ ، ومن جملة الأعذار في فسخ عقد المزارعة كون العامل سارقاً خائناً ، فإنهُ عذر لصاحب الأرض في الفسخ ، ثم إذا مات رب الأرض بعد نبات الزرع وأراد ورثته أخذها من العامل ، لهم ذلك في القياس ، لكن في الاستحسان ليس لهم ذلك ، وتترك الأرض في يد العامل حتى يستحصد الزرع ، قال : وكذا لو أعار رب الأرض أرضه إلى رجل ليزرعها ، ثم بعد أن نبت الزرع بدا له أن يستردها تترك أيضاً في يد المستعير بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع ، قال : وكذا لو مات المكاري في طريق الحج أو مات الملاح في لج البحر فإن الإجارة تبقى بأجر المثل ، فكذلك في المزارعة تبقى بعد موت صاحب الأرض حتى يدرك الزرع (من المحل المذكور) .

فائدة : لا يجبر وارث العامل على المضي في عقد المزارعة (كـذا أفـاده في الخـانيـة من المحل المذكور) .

بيانه : مات العامل والزرع لم يدرك فـإن شـاء الوارث المضي في العقـد كما كان مورثـه فلـهُ ذلـك على مـاشرطـا ، وليس لصـاحب الأرض أخـذهـا بل يجبر على ذلـك ، وإن قـال الوارث : لاأعمل ولكن أقلع الزرع ويقسم الزرع بيننـا لا يجبر الـوارث على العمـل ، لأنـهُ لم يلتزم العمل وصـاحب الأرض إن شـاء اختـار القلع فيكون الـزرع بينهما ، وإن شـاء أعطى وارث العامل قيمة حصة العامل ، ويكون كل الزرع لصاحب الأرض ، وإن شـاء ينفق على الأرض إلى أن يـدرك الزرع ، ثم يرجع على الوارث في حصتـه لينـدفـع الضرر عن الجـانبين (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : الكفالة بحصة المزارعة لاتصح (كذا في الخانيـة من المحل المـذكور) ، قـال : لأن حصة رب الأرض عند المزارع أمانة ، والكفالة بالأمانات لاتصح (كذا أفاده) .

مسائل المعاملة ، أي : المناصبة عندنا

١٦٥ ـ قاعدة : المعاملة في أحكامها كالمزارعة (كذا في الخانية من المحل المذكور في باب المعاملة) .

والمراد بذلك : صحةً وفساداً ؛ كبيان حصة العامل ، وبيان المدة ، وتسليم المحل ، أو التخلية ، وقس على ذلك .

١٦٦ ـ قاعدة : من دل سارقاً على سرقة مال الغير ، أو دل غاصباً على ما غصبه للغير لا ضمان عليهِ (كذا في الخانية من باب المعاملة) .

فائدة : ما لا يعرف لهُ مالك من الغراس يكون لصاحب الأرض (كذا في الخانية في باب المعاملة) .

بيانه : أشجار على حافة نهر لأقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة ، وبعض هذه الأشجار في ساحة هذه السكة ، فادعى بعض أهل السكة أن فلاناً غرس هذه الأشجار وأنا وارثه ، وأنكر أهل السكة دعواه ، فإن أقام المدعي البينة يقضى لهُ ، وإن لم يكن بينة فما كان من الأشجار خارجاً عن حريم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة ، وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر ، لأن ما لا يعرف لهُ مالك يكون لصاحب الأرض (كذا أفاده) .

فائدة : المسناة إذا كانت بين أرضين أحدهما أرفع من الأخرى ، وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها إن كان الماء يستقر في الأرض السفلى بدون المسناة ، كان القول فيها قول صاحب الأرض العليا مع يمينه ، وإذا كان القول في المسناة قوله كانت الأشجار لهُ ما لم يقم الآخر البينة ، وإن كانت الأرض السفلى تحتاج في إمساك الماء إلى المسناة كانت المسناة وما عليها من الأشجار بينهما (كذا في الخانية في باب المعاملة آخره) .

فائدة : ما تحتاج إليه الأرض في المعاملة فلا يخلو إما أن يكون عيناً أو عملاً ، فإن

كان عيناً فهو على رب الأرض ، وإن كان عملاً فهو على العامل (كذا أفاده في الخانية في باب المعاملة) ، وقال : القصب الذي يكون منـهُ الغرس والـدعـائِم التي توضع في الكرم والشوك الذي يوضع عليه كله على صاحب الأرض ، وسائر العمل يكون على العامل .



مسائل الشرب

١٦٧ ـ قاعدة : الماء لا يملك عندنا ملكاً لا إباحة فيهِ للغير بأن ينتفع منهُ إلاَّ إذا أحرز في الأواني (كذا في الخانية أول كتاب الشرب) .

قال : والأصل في ذلك قوله ﷺ : « الناس شركاء في ثلاث ، في الماء ، والنار ، والكلأ » ، ولم يرد بذلك شركة الملك وإنما المراد بهِ الإباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحوض والعيون والآبار والأنهار ، فلكل أحد أن يشرب منها ويسقي دوابه ، وإن كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يسقي أرضه ولا زرعه ، أما الماءُ المحرز في الأواني فإنهُ لا ينتفع به إلاَّ بإذن من أحرزه ، فمن سبق لأخذ الماء في وعاء يصير ملكاً لهُ يملك تمليكه كسائر أنواع التمليك ؛ كهبة وبيع ووصية ، وكذا الحشيش والكلأ إذا نبت في أرض إنسان بغير إنبات يكون مباحاً لكل أحد أن يأخذهُ إلاَّ إنهُ لا يدخل الأرض إلاَّ بإذن صاحبها بخلاف الشجر إذا نبت في أرض إنسان بغير إنبات ، فإنهُ يكون لصاحب الأرض ، والشجر هو ماله ساق كالسوس والشوك والكلأ والحشيش ما لا ساق لهُ إذا نبت ينبسط على الأرض ، ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاء والاستضاءة ، وليس لهُ أن يأخذ منها إلاَّ ما لا قيمة لهُ ولا يضر (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : من كان لهُ جزء معين من نهر بين قوم كسدسه أو عشره أو أقل أو أكثر ، فأخذ نصيبه من ذلك ، كان لهُ أن يسوقه إلى حيث شاء من الأرضين وليس لشركائهِ في النهر عليهِ سبيل (كذا في الخانية أول فصل الأنهار) ، وقد صارت حادثة الفتوى وأفتيت كذلك حيث كان لصاحب الشرب حصة معينة من النهر فاشتبه في ذلك بعض فقهاء العصر ، والتبس الأمر عليهِ بما وقع في عبارة المتون من قولهم : وليس لأحد الشركاء أن يسوق شربه إلى أرض لهُ أخرى لا شرب لها فيه ، والفرق ظاهر بين المسألتين ؛ فإن مسألة

المتون فيما إذا لم يكن لهُ في النهر جزء معلوم كسدس مثلاً بل كان شربهم على احتياج الأرض ، ومسألتنا هذه فيما لو كان للشريك جزء معين من النهر فافترقا ، وقد سردنا لهُ عبارة الخانية من هذا المحل ، وهي قوله : ولا يشبه هذا ، وأشار إلى مسألة المتون المذكورة مالو كان لهُ سدس ماء النهر أو عشره أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك كان لهُ أن يسوقه إلى حيث شاء من الأرضين ، ولو استغنى عنهُ لاسبيل لشركائهِ عليهِ ...اهـ . فلم يزده ذلك إلاّ بُعداً عن الصواب وتعصباً فلا حول ولاقوة إلاّ بالله العلي العظيم .

فائدة : بعض أهل النهر الذين لايحصون يكون خصماً عن البقية (كذا أول فصل الأنهار من الخانية) .

بيانه : نهر عظيم لأهل قرى لايحصون ادعى قوم سواهم أن هذا النهر لقرى معلومة لايحصى أهلها أيضاً ، وأقام البينة على ماادعى ، والمدعى عليهم لايحصون أيضاً وفيهم الكبير والصغير ، وإنما حضر واحد منهم ، قال محمد : إذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ، ويخرج النهر من أن يكون نهر الجماعة ويصير لأهل تلك القرى خاصة ، ومثله : الطريق ، بخلاف ماإذا كان النهر لقوم يحصون معروفين فإنهُ لايقضى عليهم عند حضرة أحدهم ، وإنما يقضى على من حضر منهم خاصة (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٦٨ ـ قاعدة : القديم يترك على قدمه ولا يغير إلاّ بحجة (كذا في الخانية في فصل الأنهار) .

قلت : مالم يكن في ذلك ضرر كما ذكره هو في المحل المذكور بعد هذا الأصل ، ونصه : بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة ، قال أبو بكر البلخي لاعبرة للقديم والحديث في هذا ، ويؤمر برفعها فإن لم يرفع رفع الأمر إلى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع ...اهـ .

فائدة : الجهالة في الشرب ومسيل الماء لاتمنع صحة الدعوى والشهادة (كذا في فصل الأنهار من الخانية) .

بيانه : رجل ادعى شرب يوم من نهر معلوم في كل شهر ، وأقام البينة على ذلك ،

صحت دعواه وتسمع الشهادة ويحكم بها ، ومثل ذلك مسيل الماء ، لأن الجهالة في مثل ذلك لاتمنع من صحة الدعوى والشهادة (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : مسيل الماء على الجار متى كان قديماً يبقى على حاله سواء كان على عامر أو خراب (كذا في الخانية من أواخر الشرب) ، فلو اشترى رجل خربة عليها مجرى ماء الجار قيل أو الثلج ، وأراد إعمارها وطلب تحويل مسيل الجار إن كان المسيل قديماً فليس لهُ مطالبته بذلك ولا تحويله ، وكذلك لو كان موقع المسيل عامراً وأراد أن يرفع بناء فليس لهُ أن يكلف الجار تحويل مسيلهِ والدار على القدم ، وأما إن لم يكن قديماً فلهُ مطالبة الجار بتحويله على كلا الوجهين .

فائدة : حق الموصى لهُ يسقط بالإسقاط (كذا أواخر شرب الخانية) ، قال : وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى لهُ وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط ، فلو أوصى رجل لآخر بثلث ماله ومات فصالح الوارث الموصى لهُ من الثلث على السدس جاز الصلح (كذا أفاده) .

فائدة : الإعارة غير لازمة (كذا ذكره في الخانية من المحل المذكور) ، قال : حائط بين اثنين رفعه أحدهما بإذن الآخر من ماله على أن يعيره شريكه مجرى ماء في داره ليجري ماءَهُ فيهِ ففعل وأعارهُ المجرى ، ثم بدا لهُ أن يمنعه من المجرى كان لهُ ذلك ، لأن العارية غير لازمة إلاَّ إن صاحب الدار الذي منع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ماأنفق في بناء الحائط (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : إذا مر النهر في أرض رجل كان لهُ أن يغرس حافتيه (كذا في الخانية آخر الشرب) ، ثم علله فقال لأنه في ذلك إحكام حافتيه .

فائدة : إصلاح المسيل والمجرى لا يجبر عليهِ المالك (كذا آخر شرب الخانية) .

ونصهُ : رجل لهُ مجرى ماء في دار رجل فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه ، قال أبو نصر لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه ، قال : وهذا كرجل لهُ مسيل ماء على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المسيل بإصلاح سطحه فكذلك هنا ...اهـ .

فائدة : إصلاح النهر على ملاَّكه (كذا آخر شرب الخانية) .

ونصه : وإن كان النهر ملكاً لصاحبه أخذ بإصلاحهِ ، قال أبو الليث : وقد قال بعضهم إن إصلاح النهر يكون على صاحب المجرى ، وليس هذا كالسطح يكون على صاحب السطح ، لأن الماء الذي في النهر يكون ملكهُ وحقهُ وهو الذي يستعمل النهر فكان إصلاحهُ عليهِ ، وهكذا عن أبي بكر البلخي وهو المختار ...اهـ . قلت : مراده بقوله وليس هذا كالسطح المسألة التي مرت قبل هذه .

فائدة : النهر العظيم الذي لا يدخل في المقاسم إصلاحهُ على بيت المال ، والنهر العظيم الذي يدخل في المقاسم إصلاحهُ وكريهُ على أهله ، وإذا امتنعوا من ذلك أجبرهم على ذلك الإمام ، والنهر الخاص كريهُ وإصلاحهُ على أهلهِ ، وإذا امتنع من أهلهِ أحد عن كريهِ لا يجبر على ذلك ، واختلفت الرواية والأقوال في حد النهر الخاص فقيل للعشرة فما دونها ، وقيل ماشربت منهُ قرية واحدة ، وقيل لما دون الأربعين ، وقيل لما دون المئة ، وقيل لما دون الألف ، وأصح ماقيل فيه أنهُ يفوض لرأي المجتهد حتى يختار أي القول شاء ، وعلى هذا تترتب الشفعة أيضاً لأنها في الخاص من الشرب تستحق لا في العام (كذا في الخانية من فصل في كري الأنهار) .

فائدة : مؤنة كري النهر الخاص على ملاَّكهِ بحصص الشرب والأراضي ليست على أهل الشفة (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، وبناء عليه إذا مر النهر الخاص في أرض مملوكة لقوم وليس لهم منهُ حق شرب أرضهم ولا حصة معلومة منهُ سوى حق الشفة ، واحتاج ذلك النهر إلى الكري فمؤنة كريهِ على أصحابهِ على قدر حصص الشرب والأراضي ، وليس على أهل الأرض التي مر فيها النهر شيء لأن المؤنة على أصحابه وهؤلاء ليس لهم إلاَّ حق الشفة وليس على أهل الشفة مؤنة ، وعلل ذلك في الخانية بأنهم لا يحصون .

مسائل إحياء الموات

فائدة : « حريم العين خمس مئة ذراع ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً » ، هذا نص الحديث الشريف كما رواه الزهري عن رسول الله ﷺ (كذا في الخانية في فصل الموات) ، وهل ماذكر من الأذرع في الكل من كل الجوانب أو من كل جانب ؟ والصحيح أنهُ من كل جانب على ماعين في نص الحديث الشريف ، فإذا حفر آخر بئراً في حريم الأول فلهُ أن يكبسه ، وكذلك إذا بنى فيهِ فلهُ أن يمنعهُ كما إذا زرع أيضاً (كذا أفاده في المحل المذكور) ، وبئر العطن الذي ينتزح منهُ الماء باليد وبئر الناضح هو الذي ينزح منهُ الماء بالبعير (كذا في شرح الكنز للعيني) ، وذكر أيضاً أن الذراع ست قبضات .

فائدة : حريم القناة غير مقدر بالأذرع بل بقدر مايصلحهُ (كذا في متن الكنز والخانية) ، وقيل : إذا ظهرت على وجه الأرض تعتبر عيناً فوارةً (كذا في الخانية والعيني) ، وأفاد أيضاً في شرح الكنز : أنهُ حريم الشجر في أرض الموات خمسة أذرع والظاهر من كل جهة .

فائدة : لا يضمن بالسقي المعتاد إذا أتلف زرع غيره (كذا أفاده في الخانية في فصل : في ضمان مايتولد من المباح) ، وذكر تفصيل ماإذا جرى الماء بسبب علو أرض الساقي أو بسبب حجر في أرضهِ ، ومسألة إحراق أرضهِ وتجاوز النار إلى أرض جاره ، فإن أردت الوقوف على ذلك فارجع إلى المحل المذكور من الخانية .

فائدة : الجهل عذر في ضمان مافسد بسوق مائه إلى أرضه (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ساق الماء في النهر إلى أرضه ليسقي زرعه ، وفي النهر فوهات على أراضي غيره غير مسدودة ، فدخل الماء منها وأفسد زرعاً أو كراباً وهو لا يعلم بانفتاح الفوهات ، قالوا : لا يضمن بخلاف ماإذا كان عالماً بأنها مفتوحة فإنهُ يضمن .

١٦٩ ـ قاعدة : إذا اجتمع المباشر والمسبب قدم المباشر في الضمان (كذا في المحل المذكور من الخانية آخر الباب) .

بيانه : رجل حفر بئراً في طريق المسلمين فألقى فيهِ رجل آخر فقتله ، فالضمان على المباشر ولو وقع فيه إنسان كان الضمان على الحافر .

١٧٠ ـ قاعدة : كل مسبب لم يطرأ عليهِ مباشر كان عليهِ الضمان (كذا في الخانية آخر الباب المذكور) .

بيانه : رجل رش الماء في طريق المسلمين ولم يدع ممراً ، فعطب بذلك إنسان كان ضمانه على الراش لأنهُ مسبب ، ولم يطرأ عليهِ مباشر لأن مافعله مباح والمباح مقيد بالسلامة (كذا في المحل المذكور) .

مسائل الأشربة

فائدة : إذا تخلل الخمر في ظرف طهر الخل والظرف مطلقاً (كذا في أول كتاب الأشربة من الخانية) ، وتحت الإطلاق صورتان : الأولى كون الخل ملء الظرف ، والثانية : أن يكون انتقص الخمر قبل أن يتخلل ، ثم لما وصل إلى النصف مثلاً تخلل ، قال أبو الليث والصدر الشهيد : يطهر أيضاً ، قال قاضي خان : وعليه الفتوى .

١٧١ ـ قاعدة : بيع ما يحتمل أن يكون سبباً للمعصية وغيرها ممن يتخذه سبباً لها يجوز (كذا في الخانية في كتاب الأشربة) .

بيانه : رجل عنده عنب فباعه ممن يتخذهُ خمراً ، يجوز هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند الصاحبين يكره بيعه ممن يعلم أنهُ يتخذهُ خمراً ، ومثل الخمر بيع الخشب ممن يتخذه طنبوراً ، وإجارة الدار ممن يتخذها للمعاصي ، وبيع الأواني ممن يخمر فيها ، والغلام ممن يفعل القبيح ، والأفضل في ذلك عدم البيع ممن يتخذ العنب خمراً أو سائر ماذكر وماشابهه سبباً لها أي للمعصية ، قيل : وهذا عند الإمام أيضاً القائل بالجواز ، وأما عندهما فالكراهة مقررة فيما ذكر حيث يكون في البيع إعانة على المعاصي ، وعند الإمام لما كان المبيع محتملاً للطاعة والمعصية أو الإباحة مثلاً فتخصيص المعصية ترجيح بلا مرجح سوى سوء الظن ، وسوء الظن لا يصلح معيناً هذا الذي جهل الحال ، ولنفرض حال العلم أيضاً بأن علمنا يقيناً أن هذا المشتري يتخذ العنب خمراً قولاً واحداً والبائع قصده الثمن لاالخمر ، فماذا عليهِ نعم لو تنزه لاشك في حسن صنيعه وحيازته الأفضلية .

١٧٢ ـ قاعدة : لايجوز الانتفاع بالنجس مطلقاً (كذا في أشربة الخانية) .

والمراد بالإطلاق ولو لبلّ الطين بأن يأخذ الخمر فيبل بها الطين عنده أو لإحراقها مثلاً كالزيت أي سواء كان الانتفاع كلياً أو جزئياً حقيراً أو : لا ، بها أو بثمنها ، ومثل ذلك ما اصطلحوا عليهِ في عصرنا من إدخال ذلك في دهن الصناديق وغيرها من الكراسي والمكاتب وأخشاب الأسلحة ، فإنهُ لا يجوز لأنهُ انتفاع وقد قال ﷺ : « إن الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع بها » (كذا روى الحديث في أشربة الخانية) ، نعم إن الذي يدخل هذه الأشياء المسرودة ليس الخمر وإنما خلاصتها فلهُ حكمها ، ومثل ذلك بل أقبح ما تعود أهل العصر أيضاً من إدخال هذه الخلاصة على بعض أزهار وطيب ، ويسمون ذلك بأسماء عديدة منها : ماءُ الملكة ، ومنها : ألف زهرة ، ومنها : الورد والمسك ، وما يكثر نوعه ، والبعض يستعمل ذلك في مقام الطيب بلا نكير مع عدم المبالاة بنجاستهِ ، حتى الحلاقون في حوانيتهم وبعض الكبراء بعد الطعام وفي مناديل اليد والنساء لرؤوسهن وشعورهن ، والبعض قد يستعمل ذلك في حوائجه وربما يصلي إماماً في بعض الأحيان ، وجميعه سرى لهذه البلدان من الفرنج ، وحب أهل العصر تقليدهم في حركاتهم وسكناتهم ولو في النجاسات وقلة التنبه والالتفات إلى الأمور الدينية ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

فائدة : كل مأكول لحمه لبنه حلال (كذا في الخانية في كتاب الأشربة) ، ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمها الله تعالى ، ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، واختلفوا في الكراهة هل هي تحريمية أو تنزيهية ؟ وذكر شمس الأئمة السرخسي أنهُ مباح ، وعامة المشايخ قالوا بكراهة التحريم إلاَّ إنهُ لا يحد وإن زال عقلهُ بذلك كما لو تناول البنج وزال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيهِ (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : حد الشرب ثمانون سوطاً للحر وللعبد النصف (كذا في الخانية أول فصل حد الشرب) ، ثم قال : ويسأل عن زمان الشرب حتى يعلم أنهُ لم يتقادم العهد فإنهُ لو مضى شهر من وقت الشرب لا تقبل الشهادة على الشرب إلاَّ إذا أتوا بهِ من مكان بعيد ، فإن ثمة تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة (كذا أفاده) .

فائدة : إقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى باطل (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، فإذا أقر السكران أنهُ سكر من الشرب لا يصح إقراره وإن وجدت منهُ رائحة الخمر ، وتكلموا في السكران وأصح ماقيل فيهِ أنهُ إذا كان كلامهُ مختلطاً لا يستقيم مطلقاً لاجواباً ولا ابتداء وبهِ أفتى المشايخ (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : لا يحد الأخرس (كذا في المحل المذكور) ، قال سواء شهد عليهِ الشهود أو أشار هو بإشارة معهودة ، لأنها تكون إقراراً منهُ في المعاملات لا في الحد لأن الحد لا يثبت بالشبهات .

١٧٣ ـ قاعدة : كل من ارتكب معصية لا يجب فيها الحد يعزر (كذا في المحل المذكور) .

وعد جماعة ممن يعزرون كمن يجلس مجلس الشرب ، ومن يوجد في بيته الخمر ، ومن يوجد معهُ ركوة من خمر ، ومن يفطر في رمضان وهو مقيم ، والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع ، فإنهم يعزرون كلهم ويحبسون ، وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون ، وكذا المسلم إذا شتم ذمياً يعزر لأنهُ ارتكب معصية لم يجب فيها الحد (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٧٤ ـ قاعدة : يقام على الذمي كل حد إلاَّ حد الشرب (كذا في الخانية آخر الباب) .

قال : وهذا قول أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى : لا يقام على الذمي إلاَّ حد القذف ، ولم يرجح إلاَّ إنهُ قدم قول أبي يوسف كما رأيت .

١٧٥ ـ قاعدة : حكم السكران من حرام عندنا كالصاحي إلاَّ في سبع :

الردة ، والإقرار بالحد الخالص ، والإشهاد على شهادته ، وتزويج الصغير

والصغيرة بـأقل من مهر المثل أو بـأكثر ، والوكيل بـالطلاق ، والوكيل بـالبيـع ، وغصبـه من صـاحٍ ورده عليـهِ وهـو سكران (كـذا في الأشبـاه من أحكام السكران) ، والسكران من البنج أو لبن الرماك لاتنفذ تصرفاتـه بلا تفصيل وهو الصحيح (كذا ذكره في الخانية في تصرفـات السكران) ، والسكران من الأشربـة غير الخمر فتصرفاته تدور مع وجوب الحد ، فمن قال بهِ قال بأن تصرفاتـه نـافـذة ، ومن قال بعدمه قال لاتنفذ تصرفاته (كذا أفاده في الخانية من المحل المذكور) .

مسائل الغصب

فائدة : لا يضمن الراعي إذا ذبح شاة لاترجى حياتها (كذا في غصب الخانية) ، بخلاف الأجنبي إذا رأى شاة إنسان قد أشرفت على الهلاك فإنهُ يكون ضامناً ، لأنهُ غير مأمور بالحفظ ، ثم قال : وفي النوازل لا يضمن استحساناً لأنهُ مأذون دلالة (كذا أفاده) .

فائدة : إعادة اللقطة إلى محلها قبل التحول إذا كان التناول للرد على صاحبها براءَة عن الضمان (كذا في غصب الخانية) .

بيانه : رجل وجد لقطة في محل فأخذها ليعرفها ، ثم بدا له فردها لمحلها قبل أن يتحول فهلكت ، لا يكون ضامناً بخلاف مالو ردها بعد التحول ، أوكان أخذهُ إياها لالردها على صاحبها ، ثم ردها إلى محلها فهلكت فإنهُ يكون ضامناً (كذا أفاده) .

١٧٦ ـ قاعدة : لاضمان على الساعي فيما كان فيهِ صادقاً متظلماً (كذا في غصب الخانية) ، أما إذا كان كاذباً في قوله أو صادقاً ليس بمتظلم ، فإنهُ يكون ضامناً بسعيه .

فائدة : تمزيق الصك أو دفتر الحساب يوجب الضمان (كذا في غصب الخانية)، قال : تكلموا فيما يجب على من خزق صكاً أو دفتر حساب ، وأصح ماقيل في ذلك أنهُ يضمن قيمة ذلك مكتوباً (كذا أفاده) .

فائدة : بناء الحائط من تراب أرض الغصب يبقى حين الرد (كذا في غصب الخانية) .

بيانه : رجل غصب أرض إنسان وبنى حوائطها من تراب أرض الغصب ، ورد الحاكم المغصوب على من غصب منهُ ، فأراد الغاصب ماصرفه على الحوائط ليس لهُ شيء ، قال : لأن الحوائط إذا هدمت لا يكون هناك إلاّ تراب والتراب من أرض الغصب .

فائدة : الغاصب إذا وضع المغصوب بين يدي المغصوب منهُ برئ (كذا في الخانية من الغصب) .

قال : ومثله المودَع إذا وضع الوديعة بين يدي المودِع برئ بخلاف الدين ، فإنهُ لا يبرأ إلاَّ إذا وضعه في يده أو في حجره فإنهُ يبرأ ، فلو رماه بعد ذلك وهلك هلك على الدائن .

فائدة : ابتلاع مال الغير يوجب الضمان في الحال ، ولا ينتظر الخروج فيالا يتغير (كذا في غصب الخانية) ، ثم قال : هذا إذا كان حيّاً وإن مات فإن ترك مالاً يعطى الضمان من تركته ، وإن لم يدع مالاً تشق بطنه ويخرج منها ماابتلعه .

فائدة : إذا اجتمع مسببان حالٌ قيدٍ وفاتحُ بابٍ فالضمان على فاتح الباب (كذا في غصب الخانية) .

بيانه : رجل لهُ فرس مقيد في مربط لهُ باب فجاء رجلان حل أحدهما القيد والآخر فتح الباب ، فالضمان على فاتح الباب ، وهكذا في سائر الحيوانات سوى الآدمي العاقل فإنهُ لاضمان على واحد منهما ، قالوا لأن الآدمي لهُ عزم بخلاف الحيوان ، وإنما قيدنا بالعاقل لأن المجنون حكمهُ حكم الحيوان ، فيضمن فاتح الباب إذا حل رجل قيد عبد مجنون وآخر فتح الباب فذهب العبد أو أتلف نفسه .

فائدة : بذر الغاصب في أرض الغصب قبل النبات يوجب التخيير للمالك بين أن يضمن ما زاد البذر في أرضه وبين تركه حتى ينبت ، ثم يقول للغاصب اقلع زرعك (كذا ذكره في غصب الخانية) .

فائدة : لاضمان في أشلاء الكلب ونحوه (كذا أول فصل فيالا يضمن بإرسال الدابة من الخانية) .

بيانه : رجل عنده كلب فأشلاه على آخر فمزق ثوبه أو جرحهُ ، لا يكون ضامناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند أبي يوسف يضمن ، والأشلاء تحريض الكلب وإغراؤه على رجل وتسليطه عليهِ ، قال في المصباح : وأشليت الكلب على الصيد أغريته وزناً ومعنى وعليهِ قول الشاعر :

(أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه   علينا فكدنا بين بيتيه نؤكلُ)

وفي جناية البهائمِ تفصيل هذه المسألة ، وأن الفتوى على قول أبي يوسف فارجع إلى ذلك .

١٧٧ ـ قاعدة : إلقاء الهوام يوجب الضمان (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل ألقى عقرباً أو حية أو زنبوراً وماأشبه ذلك على حيوان أو إنسان فأتلفته ، يكون الذي ألقى ضامناً ، ومثله : لوألقى ذلك في طريق المسلمين فتلف به إنسان قبل أن يتحول ذلك الشيء الملقى عن محله ، فإن تحول بأن كانت حية فمشت ثم أتلفت بعد ذلك فإنهُ لا يضمن ، ومثله صاحب الكلب العقور إذا أتلف حيواناً أو إنساناً دخل دار صاحبه مطلقاً بإذن أو بلاإذن فإنهُ لا يضمن ، وكذلك صاحب الهرة إذا أكلت دجاجة جاره لا ضمان عليه .

فائدة : إتلاف الحيوان حيواناً في المراعي المباحة لاضمان فيه (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى فعض أحدها أو ضرب برجله فأُتلف حيوان آخر ، لا ضمان على صاحبه بخلاف المحل المملوك فإن الضمان على غير المالك ؛ كأن يكون لرجل مربط فيجيء آخر ويربط دابة عند دابة المالك ، فإن أتلفت دابة المالك دابة الآخر فلاضمان وفي العكس يضمن (كذا أفاده) .

١٧٨ ـ قاعدة : كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه (كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار ومالا يضمن) .

بيانه : رجل وضع جرة على حائط ، فوقعت على إنسان كان هدراً ، لأن وضعه بحق .

فائدة : ماطار من دق العامل وضربه ، فهو كجنايتهِ بيده لاعن قصد (كذا في فصل مايضمن من الخانية) .

بيانه : حداد أخرج الحديد من النار وطرقه ، فتناثرت قطعة ، فقتلت أو أحرقت

ثوباً كان دية ماقتلت على عاقلته ، وضمان ماتلف من المال في ماله ، وقس عليه الحجار والكسار وماأشبهها .

قلت : ومما يتخرج على هذه القاعدة الحجارون الذين يقطعون الصخر بواسطة البارود ، يضعونه في الصخرة بعد ثقبها ، ثم يجعلون فيه فتيلاً ويشعلون ذلك ، فيشتعل البارود ويفرق أجزاء الصخر ، فترتفع في الهواء وتقع ، فيحصل بسبب وقوعها تلف إنسان أو بنيان ، وقد صارت حادثة الفتوى فخرجتها على فرع الحداد المذكور هنا ، وأفتيت بالضمان ويشهد لذلك ماقاله في الخانية ، وفي أكثر الكتب فيمن أحرق حصائده فتعدت النار إلى أرض جاره ، فقد قالوا إن كان يعلمْ أن النار تتعدى إلى أرض الجار يكون ضامناً ، وهنا الحجار يعلم بلاشك أن ما يتطاير من الأحجار يقع على الجيران فيكون ضامناً لما أتلفهُ .

١٧٩ ـ قاعدة : الآمر لا يضمن بالأمر إلا في خمسة :

الأولى : إذا كان الآمر سلطاناً .

الثانية : إذا كان مولى .

الثالثة : إذا كان المأمور عبد الغير .

الرابعة : إذا كان صبيّاً .

الخامسة : إذا أمرهُ في حائط الغير أن يحفر باباً .

وزيدت سادسة في بعض النسخ وهي إذا كان أباً (كذا في أول الغصب من الأشباه) .

فائدة : ضمان الغراس قائماً أن تقوَّم الأرض بهِ وخالية عنه فما بينهما قيمته (كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار ومالا يضمن) .

بيانه : رجل قطع أشجار كرم لإنسان كان عليهِ قيمتها ، وطريق معرفة ذلك أن تقوَّم الأرض مغروسة وغير مغروسة ، فالفرق بينهما يكون قيمة الأشجار (كذا أفاده) .

فائدة : ضمان مالا قيمة لهُ من الفاكهة إذا أتلفه إنسان أن تقوَّم الشجرة مثمرة وغير مثمرة ، فالفرق بينهما ثمنها (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل أتلف لآخر حَمْل جوز أول بدوه ، فإن قوّم ذلك لم تكن لهُ قيمة ، فالطريق أن تقوّم تلك الشجرة مثمرة وغير مثمرة ، فالفرق بينهما قيمة الثمرة ، وقس عليه بقية الفاكهة ، ومثل ذلك لو قطع أغصان شجرة فإذا قوّمت لم يكن لها قيمة ، وطريق تقويمها أن تقوّم تلك الشجرة قائمة في أرضها مع الأغصان وبدونها ، فما يوجد من الفرق يكون قيمة تلك الأغصان (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٨٠ ـ قاعدة : إثبات السبب الحادث للضمان يرجح إحدى البينتين على الأخرى (كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار ومالا يضمن) .

بيانه : رجل غصب دابة آخر ، فأقام المالك البينة أنها ماتت عند الغاصب ، وأقام الغاصب البينة أنهُ قد ردّها وماتت عند صاحبها ، ترجح بيّنة صاحبها لأنها أثبتت سبباً حادثاً للضمان ، فيجعل كأنهُ ردها ثم أخذها وأتلفها (كذا أفاده في المحل المذكور) .

١٨١ ـ قاعدة : غاصب الغاصب إذا استهلك ماغصب أو هلك عنده ، وأدى إلى الغاصب الأول قيمته برئ عن الضمان (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

ثم قال : وعند أبي يوسف لا يبرأ ولو رد عين المغصوب عليهِ ، برئ عند الكل ، ولوأقرَّ الغاصب الأول أنهُ أخذ القيمة من الثاني ، لم يصح إقراره على المغصوب منهُ ، ولهُ أن يضمن غاصب الغاصب إلاَّ أن يقيم غاصب الغاصب البينة على الدفع (كذا أفادهُ في الفصل المذكور) .

فائدة : إتلاف آنية الخمر للمسلم مضمونة إلاَّ إذا كسرها بإذن الإمام (كذا في الخانية آخر الفصل المذكور) .

فائدة : خصومة الذمي في الآخرة أشد من خصومة المسلم (كذا في فصل : في براءة الغاصب والمديون) .

قال : لأن الـذمي لا يعطى ثواب طـاعـة المسلم ؛ لأنـه ليس من أهل الثواب ولا وجـه لأن يوضع على المسلم من وبال كفره فتشتـد خصومتـه ، ثم قـال : ومن هنـا قـالوا خصومـة الدابة أشد من خصومة الآدمي على الآدمي .

١٨٢ ـ قـاعـدة : إنشـاء الإبراء عن العين ، أو عن دعـواهـا ، أو عن الخصومة فيها باطل (كذا في الفصل المـذكور من الخـانيـة ، ومثلـه : في البحر : من فصل صلح الورثة) .

بيانـه : رجل خـاصم رجلاً في دار ، وقـال للمـدعى عليـهِ أبرأتـك عن هـذه الدار ، أو عن خصومتي في هذه الدار ، أو عن دعواي في هـذه الـدار ، جميع ذلـك باطل ، ولـهُ أن يخـاصمـه فيقيم البينـة ويـأخـذ الـدار ، ولو قـال برئتُ من هـذه الدار ، أو قال برئت من دعواي في هذه الـدار ؛ صح ذلـك ولا حق لـهُ فيهـا ولو أقام البينة لا تقبل ، ولو قال أنا بريء عن هـذا العبـد ، أو قـال خرجت من هـذا العبد ، ليس لهُ أن يدعي بعد ذلك لأنـهُ أخبر عن البراءَة فثبتت ، أمـا في الوجـه الأول فقد صرح بالإبراء عن العين أو عن الدعوى والخصومـة منشـأً وذلـك بـاطل (كذا أفاده في الخانية) .

فائدة : البراءَة عن الدين لا تتوقف صحتها حكماً على علم المبرئ (كذا في الخـانيـة من الفصل المذكور) .

بيانه : رجل قـال لآخر أبرئني من كل حق لـك عليَّ ففعل وأبرأه ، فـإن كان صـاحب الحق عالماً بما عليهِ برئ المديون حكماً وديانة ، وإن لم يكن عالماً يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديـانـة في قول محمـد ، وقـال أبو يوسف : يبرأ وعليـه الفتوى ؛ لأن الإبراء إسقـاط والجهـالـة لا تمنع صحة الإسقاط (كذا أفاده) .

فائدة : التحليل المقيد بدار أو زمان يثبت في جميعها (كذا في الخـانيـة قبيل كتـاب الهبة) .

بيانه : رجل قال لآخر جعلتك في حل في الدنيا مما لي عليك ، أو قال : في حل في ساعة صار في حل في الدارين الدنيا والآخرة وفي الساعات كلها .

فائدة : الإباحة للمجهول جائزة (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل قال كل إنسان تناول من مالي فهو لهُ حلال ، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى : لا يجوز ، ومن تناول ضمن ؛ لأنهُ إبراء والإبراء للمجهول باطل ، وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى : هو جائز ؛ لأنهُ إباحة والإباحة للمجهول جائزة ، قال في الخانية : والفتوى على قول أبي نصر .

١٨٣ ـ قاعدة : كل إعطاء وقع بلفظ المنحة ، فإن كان ذلك المعطى مما ينتفع به قائم العين ؛ كدار وكساء وشاة فهو عارية ، وإن كان مما ينتفع بهِ بإتلاف عينه ؛ كالدراهم والطعام واللبن فهو قرض في ظاهر الرواية ، وفي النوادر يكون هبةً (كذا في الخانية أول كتاب الهبة) .

مسائل الهبة

١٨٤ ـ قاعدة : كل من سيب دابة لعلة فأخذها إنسان وتعاهدها كان لصاحبها أن يستردها بعد ذلك ، إلاَّ أن يقول الذي سيبها حين تسييبها من شاء فليأخذها ، فحينئذٍ تكون الدابة لمن تعاهدها (كذا في الخانية من كتاب الهبة) .

١٨٥ ـ قاعدة : المزاح في الهبة إذا اتصل القبض جد (كذا في هبة الخانية) .

قال : رجل قال لآخر هب هذا الشيء مزاحاً فقال وهبت وسلم ، قال أبو نصر رحمه الله تعالى : يجوز ذلك .

١٨٦ ـ قاعدة : الهبة مع الخطر لا تصح (كذا في هبة الخانية) .

بيانه : رجل ضيع لؤلؤة ، فوهبها لآخر ، وسلطه على طلبها ، وقبضها متى وجدها يكون ذلك فاسداً ، لأنهُ هبة مع الخطر .

فائدة : شرط الخيار صحيح في العقود اللازمة (كذا في هبة الخانية) ، فلو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار ، لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار .

فائدة : هبة المعدوم لاتصح (كذا في هبة الخانية) .

بيانه : رجل وهب لآخر مافي بطن غنمه أو فرسه أو جاريته ، وأمره بقبضه إذا وضعت لا يصح ، وإن قبض بعد الوضع لأنها هبة معدم .

فائدة : هبة الدين ممن عليه الدين تصح بلاقبول (كذا في هبة الخانية والتنوير) .

قال في الخانية : هذا على مافي أكثر الكتب ، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني ، وقال شمس الأئمة السرخسي : لاتصح بلاقبول ، وعن أبي يوسف : كذلك إلاَّ أن الأول عليهِ الأكثر .

فائدة : هبة ما يقسم من المشاع لاتجوز مطلقاً (كذا في هبة المشاع من الخانية) ، أي سواء كانت من شريكه أو أجنبي ؛ كالدور والأراضي والمكيل والموزون ، وهبة ذلك من اثنين يجوز عندهما لاعنده .

فائدة : هبة مالا يقسم من المشاع جائزة مطلقاً (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، أي من الشريك وغيره ؛ كالعبد والدابة والثوب والحمام .

فائدة : رهن الدار من اثنين مشاعاً جائز (كذا في المحل المذكور من الخانية) . قال : عند الإمام ، وعند صاحبيه : بخلاف الهبة من اثنين ، فإنها تصح عندهما لاعنده كامرَّ آنفاً .

فائدة : الهبة الفاسدة مضمونة (كذا في المحل المذكور من الخانية) . قال : رجل دفع درهمين إلى رجل ، وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة ، فهلكا جميعاً يضمن درهماً وهو في الآخر أمين وإنما يضمن لأن قبضه بهبة فاسدة ، وهذا نص أنها تكون مضمونة ...اهـ .

فائدة : هبة المشغول لاتصح بخلاف الشاغل (كذا في الخانية من المحل المذكور) . قال : رجل وهب داراً لرجل وسلم فيها متاع الواهب لا يجوز ، لأن الموهوب مشغول بماليس بهبة ولو وهب المتاع دون الدار جاز ؛ لأن الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل .

فائدة : هبة المتصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان الفصل لاتجوز (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، كما لو وهب أرضاً فيها زرع ، أو نخل بدون الزرع والنخل ، أو نخلاً عليها تمر بدونه ، أو وهب النخل بدون الأرض ، أو الزرع بدونها ، أو التمر بدون النخل لاتجوز الهبة في جميعها لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان القلع والفصل ، فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال ، فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة (كذا أفاده) .

فائدة : القبضُ في الموهوب الغائب عن الواهب الآمرُ بقبضه (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيـانـه : رجل وهب آخر دابـة غـائبـة عن حضرة الواهب والموهوب لـهُ بـأن وهبـهُ في المصر ، وكانت الدابة في القرية فقَبْض الموهوب لهُ تلك الـدابـة أن يـأمره الواهب بقبضهـا ، وعند أبي يوسف لا يكون قبضاً حتى يأخذها الموهوب لهُ ويزيلها عن محلهـا إن كان الموهوب مما يحول (كذا أفاده) .

فائدة : التخلية بين الهبة والموهوب لهُ تركهُ وقولهُ اقبضهُ (كـذا في الخـانيـة من المحل المذكور وهو هبة المشاع) .

فائدة : الشيوع الطارئ في الهبة لا يبطلها (كذا في متن التنوير) .

بيـانـه : رجل وهب داراً ثم رجع بنصفهـا لاتبطـل في النصف الآخر ، وهـذا بخـلاف الاستحقاق فإن الطارئ في الاستحقاق مقـارن عنـدهم لاطـارئ (كـذا في الخـانيـة من المحل المذكور) .

بيانه : رجل وهب داراً لآخر فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي ، لأن الاستحقـاق شيوع مقارن .

فائدة : الهبة لاتبطل بالشروط الفاسدة (كذا في فصل هبة المشاع من الخانية) .

بيانه : رجل وهب رجلاً جاريـة على أن يكون الولـد للواهب صحت الهبـة ، وتكون الجـاريـة وولـدهـا للموهوب لـهُ ، ومثل ذلـك النكاح والخلع والصلح عن دم عمـد إذا تـزوج وجعل الجارية إلاّ حملها مهراً أو خالع كذلك أو صالح على جـاريـة دون حملهـا ، فـإن الحمل يدخل في جميع الصور تبعاً لأمهِ بخلاف البيع والإجـارة والرهن إذا بـاع أو آجر أو رهن على أن يكون الولـد للبـائع أو المـؤجر أو الراهن ، فـالعقـود تبطـل في الثـلاثـة (كـذا أفـاده في الخانية) .

١٨٧ ـ قاعدة : استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد (كـذا في الخـانيـة آخر الفصل المذكور) .

قال : فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام :

قسم يفسد العقد وهو البيع والإجارة والرهن .

وقسم يجوز التصرُّف ويبطل الاستثناء وهو الهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، لأن الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود بخلاف الأولى .

وقسم يجوز التصرُّف والاستثناء جميعاً وهو الوصية ...اهـ . بتصرُّف فيهِ .

فائدة : شرط الضمان على المستعير باطل (كذا في الخانية في فصل : في مسائل لا يصح فيها الشرط) .

بيانه : رجل قال لآخر أعرني جوالقك أو ثوبك على أنه إن ضاع فأنا ضامن لك قيمته ، يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامناً .

فائدة : شرط عدم الضمان على الراهن باطل (كذا ذكره في المحل المذكور) .

بيانه : رجل رهن عند آخر ثوبه ، فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء ، فقال الراهن : نعم ، فالرهن جائز والشرط باطل ، وإذا ضاع ضاع بالمال الذي عليهِ ، وكذلك شرط الضمان على مُودَع الغنيمة في دار الحرب حال الاستهلاك باطل .

فائدة : شرط قبول قول المستأجر في الإنفاق على المأجور باطل (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجل آجر داره لآخر وأذن لهُ في الإنفاق فشرط المستأجر عليه أن يكون مقبول القول فيما يدعيهِ من الإنفاق كان الشرط باطلاً ولا يقبل قولهُ .

فائدة : الاستحقاق في الوقف شيوع مقارن فيبطله (كذا ذكره آخر الفصل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل وقف داره ، ثم استحق نصفها بطل الوقف في الباقي لأن الشيوع ثبت مقارناً لا طارئاً .

فائدة : إذا هلك الواهب أو الموهوب لهُ أو الهبة فلا رجوع (كذا في الخانية أول فصل الرجوع في الهبة) .

فائدة : القول قول الموهوب لهُ في الهلاك بلا يمين (كذا أفاده في الخانية أول الفصل المذكور) .

فائدة : لا يصح الرجوع بالهبة إلاَّ بقضاء أو رضاء (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل وهب آخر جارية ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء وأعتقها ، لم يجز عتقه إذ لم يملكها برجوعه ذاك ، وكذلك لو وهبه ثوباً فسلمهُ إليه ثم اختلسه منهُ واستهلكهُ ، ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب لهُ لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلاَّ بالقضاء أو الرضاء (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : النقصان في الموهوب لا يمنع الرجوع في الهبة (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل وهب لآخر شجرة بأصلها من الأرض ، فقطعها الموهوب لهُ كان للواهب الرجوع فيها ، وفي مكانها من الأرض ، قال : وهو الصحيح لأن القطع نقصان ، وهو لا يمنع الرجوع بخلاف الزيادة في الهبة فإنها تمنع الرجوع .

١٨٨ ـ قاعدة : العوض في الهبة يمنع الواهب والموهوب لهُ عن الرجوع في الهبة وعوضها (كذا في الخانية أول فصل العوض) ، لكن بشرط أن يقول شيئاً من الألفاظ يؤذن بالعوض ، أما إذا سكت ولم يقل شيئاً كان لكل منهما الرجوع فيما أعطى (كذا أفاده)

فائدة : أبو البنت الشريف إذا جهز ابنتهُ ووجهها إلى بيت الزوج بشيء من ماله ، ثم ادعى العارية لا يقبل قولهُ ، وكان ذلك هبة (كذا في الخانية أواخر فصل هبة الوالد لولده) .

ونقل أيضاً : قولاً آخر بأن القول لهُ إذا ادعى ذلك بعد موت ابنته ، وادعى الزوج التمليك وعلى الزوج البينة .

فائدة : إذا قال الزوج أبرئيني من المهر حتى أعطيكِ كذا أو أفعل كذا فأبرأته ، كانت صحة البراءَة موقوفة على ما وعد ، فإن وفى صحت وإلاَّ فلا (كذا أفاده في الخانية : في فصل هبة المرأة مهرها) .

فائدة : الصدقة عن الميت تجوز ويصل ذلك إليهِ (كذا في الخانية في فصل : في الصدقة) .

قال : لما جاء في الأخبار أن الحي إذا تصدق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة إليهِ على طبق من نور .

فائدة : إذا فعل الصغير الحسنات يكون ثوابها لهُ ولأبويه أجر الإرشاد (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

قال : لقوله تعالى : ﴿ وأنْ لَيْسَ لِلإنْسانِ إلاَّ ما سَعَىٰ ﴾ [سورة النجم ٥٣/٣٩] ، وقال بعضهم : تكون حسناته لأبويه لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنهُ أنهُ قال من جملة ما ينتفع بهِ المرءُ بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم ، فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء .

فائدة : الإعانة على الأذى لا تجوز (كذا في فصل الصدقة من الخانية) .

وفروع هذه الفائدة لا تنحصر ، ولنذكر بعض ما يتعلق بالصدقة من هذه الفائدة وهو التصدق على سائل المسجد ، قالوا لا ينبغي أن يتصدق على سائل المسجد الجامع لهذه العلة ، وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال : (لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد) ، وعن أبي بكر بن إسماعيل قال : (هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلساً لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ، ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعدما يخرج منهُ) ، وعن أبي مطيع البلخي رحمه الله تعالى : (لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما فيهِ من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى : فإن كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ويسأل لأمر لا بد منهُ ولا يسأل إلحافاً لا بأس بالسؤال والتصدق عليهِ) .

روي أن السؤال كانوا يسألون على عهد النبي ﷺ في المسجد حتى روي أن علياً رضي الله تعالى عنهُ تصدق بخاتمه وهو في الركوع ، فمدحه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيُؤْتونَ الزَّكاةَ وَهُمْ راكِعونَ ﴾ [سورة المائدة ٥/٥٥] ، وإن كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي

المصلي ولا يبالي ، فالتصدق على مثله مكروه ، وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنهُ قال : (يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى لهُ شيء لأن الدنيا خسيسة فإذا سأل لوجهه تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى لهُ زجراً) . (كذا أفاده في الخانية من المحل المذكور) .

مسائل الوقف

فائدة : الوقف جائز عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى (كذا في الخانية أول كتاب الوقف) .

قال : وذكر في الأصل : كان أبو حنيفة رحمهُ الله تعالى لا يجيز الوقف ، وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس ، فقال عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى لا يجوز الوقف ، وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل إلاّ أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك ، وزواله بمجرد قول الواقف وقفت عند أبي يوسف فلا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنهُ ، وعند محمد لا يزول ملك الواقف إلاّ بالتسليم إلى المتولي أو إلى الموقوف عليهِ ، وعند أبي حنيفة يجوز الوقف جواز الإعارة فتصرف المنفعة إلى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فلهُ أن يرجع عنهُ ، ويجوز بيعه وإن مات يورث عنهُ ولا يلزم إلاّ بطريقين :

أحدهما : قضاء قاضٍ بلزومهِ بأن يسلم ما وقفهُ إلى المتولي ، ثم يريد أن يرجع عنهُ فينازعه المتولي بعلة اللزوم ويختصمان إلى القاضي فيقضي بلزومهِ ، ولا يكفي هنا حكم المحكم على الصحيح .

والوجه الثاني : أن يخرجه مخرج الصدقة فيقول أوصيت بغلّة داري هذه أو جعلت هذه الدار وقفاً فتصدقوا بغلّتها على المساكين ، وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات ، والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس بالرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله تعالى وسلامه عليهِ (كذا في الخانية) .

فائدة : ما ذكرنا من الخلاف في لزوم الوقف وعدم لزومهِ عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ليس على إطلاقه في كل وقف ، بل هو فيما سوى المسجد والأرض التي يجعلها وقفاً على

مسجدٍ والمقبرة والرباط والخان والسقاية ، ففي هذه المواضع متى تم التسليم في كل واحد منها على حسبه ، فليس للواقف بعده الرجوع ؛ كصلاة الجماعة في المسجد وتسليم أرض المسجد للمتولي والدفن في المقبرة والسكنى أو النزول في الرباط والخان والتناول في البئر كما يعلم ذلك نصّاً من الخانية في المحل المذكور ، فتنبه فقد قل من تعرض إليه بالتنبيه .

فائدة : كل واقف حرّ مكلف عاقل بالغ غير محجور عليهِ ولامرتد يصح وقفه (كذا في الإسعاف) ، ويؤخذ من هذه الفائدة أن وقف المديون الصحيح وإن كان مستغرقاً صحيح ، إلاّ إن القضاة ممنوعون من الحكم بصحة وقف الذي فر من الديون (كذا في التنقيح) .

١٨٩ ـ قاعدة : شرط الواقف كنص الشارع (كذا في أكثر كتب المذهب) .

قال في الأشباه : أي في وجوب العمل وفي المفهوم والدلالة فيجب اتباعه إلاّ في سبع :

الأولى : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فلهُ عزل من ليس بأهل .

الثانية : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، ولا يرغب أحد فيهِ ، أو كان في الزيادة نفع فللقاضي المخالفة لاالناظر .

الثالثة : شرط أن يقرأ على قبره فهو باطل .

الرابعة : شرط أن يتصدق بفاضل غلته على من يسأل في مسجد كذا فللقيم التصدق على من يسأل في غيره أو على من لا يسأل .

الخامسة : شرط خبزاً ولحماً لأهل الاستحقاق فللقيم دفع القيمة ولهم أخذها .

السادسة : تجوز زيادة القاضي على معلوم الإمام إذا كانت لاتكفيه .

السابعة : شرط عدم الاستبدال فللقاضي مخالفته إذا كان أصلح للوقف .

تنبيه : قوله في صدر العبارة أي في وجوب العمل وفي المفهوم ليس المراد

من المفهوم ما قابل المنطوق ، بل المراد ما يفهم من اللفظ . قال البيري : نحن لانفتي بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر ونص عليهِ الخصاف وأفتى بهِ العلامة قاسم ، وكذا لا يجوز الاحتجاج بهِ في كلام الناس في ظاهر المذهب ، وأما مفهوم التأليف فهو حجة ، والفرق أن المفهوم فيها مقصود بخلاف غيرها وقد خفي ذلك على كثير (كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه مع تصرف) .

بقي قولهُ : في وجوب العمل وهو ليس على عمومه ، قال سيدي عبد الغني النابلسي في رسالتهِ (رفع العناد عن حكم التفويض والإسناد) - بعد نقله عبارة البيري المارة ومقولات سواها - وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف ؛ كنص الشارع ليس على عمومه ...اهـ .

فائدة : كل مال متقوم إذا كان عقاراً أو منقولاً وقفه متعارف في ذلك المحل صح وقفه (كذا في الإسعاف) .

قيّد صحة وقف المنقول في محل جرى العرف بوقفه ، فإذا تعورف في العراق مثلاً وقف الجاموس ولم يتعارف في دمشق فإن كان الواقف في العراق صح وإلاَّ لا ، وهذا ماعليهِ أكثر المشايخ وهو صريح عبارة الإسعاف ونصه ، ولو وقف بقرة على رباط يعطى ما خرج من لبنها وسمنها لأبناء السبيل إن كان في موضع قد تعارفوا ذلك صح وإلاَّ فلا ...اهـ ، بقي معنى العرف والتعامل وهو كثرة الوقوع بينهم فلا يكفي فيهِ الواحد والاثنان (كذا في التنقيح) .

فائدة : كل محل ليس بملك واقفه أو ليس بمؤبد أو ليس بمفرز عند محمد لا يصح وقفه (كذا في الإسعاف) .

تنبيه : اتفق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على جواز وقف مشاع لا تمكن قسمتهُ ؛ كالحمام والبئر والرحى ، واختلفا في الممكن فأجازه أبو يوسف وبهِ أخذ مشايخ بلخ وأبطله محمد (كذا في الإسعاف) ، وسلوك المفتين على ما أخذ بهِ مشايخ بلخ ، ثم لا يخفى أنهُ متى اتصل بهِ حكم الحاكم ارتفع الخلاف (كذا في الإسعاف) .

١٩٠ ـ قاعدة : كل وقف علق بشرط ليس بصحيح (كذا في الإسعاف) .

ونصه : ولو قال إذا جاءَ غد أو جاءَ رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو تزوجت فلانة ومماأشبه ذلك فأرضي هذه موقوفة ، يكون الوقف باطلاً لأنهُ تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لأنهُ مما لا يحلف بهِ ...اهـ .

فائدة : الوقف لا يصح رهنه من أحد (كذا في الإسعاف) .

١٩١ ـ قاعدة : كل من طلب التولية على الوقف لا يولى (كذا في الإسعاف) . وهل يدخل في ذلك مثبتو الأرشدية إذا طلبوا التولية على الوقف ؟

أقول : أخرج في البحر عن القاعدة المذكورة من عزل عن النظر بلا خيانة ، ثم طلب من القاضي إعادته فإنهُ يولى . واستثنى في الدر المختار عن النهر مدعي الأرشدية ، لأنهم أرادوا التنفيذ لأنهم نظار بشرط الواقف ، وليس المراد أنهم لونصبهم القاضي لا يكونون متولين بل يكونون ، لكن البحث في الجواز وعدمه من حيث أصل النصب من القاضي .

فائدة : كل واقف مسلم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه (كذا في الإسعاف) .

وإنما يبطل وقف المرتد لأنهُ قربة إلى الله تعالى والأعمال الصالحة تحبط بالردة ، ثم إن عاد بعد الردة إلى الإسلام لا يعود الوقف بمجرد عوده ، فإن مات بعد عوده إلى الإسلام قبل أن يجدد وقفهُ كان ميراثاً عنهُ ولو وقف على نسله وعقبه ، ثم على المساكين ، ثم ارتد بعد ذلك فمات أو قتل عليها بطل وقفهُ ورجع ميراثاً ، فإن قيل : كيف يبطل وقد جعلهُ على قوم بأعيانهم ؟ قلنا : لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة إلى الله تعالى ، وقد بطل ما تقرب بهِ بطل الباقي حيث صار وقفاً ولم يجعل آخره للمساكين ، وإذا لم يكن كذلك فلا يصح على قول من لا يجيزه إلاّ بجعل آخره لهم (كذا في الإسعاف بتصرف) .

فائدة : القول قول المتولي مع يمينه في القبض والصرف (كذا في الإسعاف) .

أي فيما لا يكذبه الظاهر (كذا في شرح الملتقى للعلائي) . لكنـهُ ليس على عمومـه بل فيما إذا لم يدع صرفاً فيهِ معنى الإجارة ، وذلك كالإمام والمدرس من أرباب الوظـائف ، فـإن فيهِ معنى الإجارة بخلاف مستحقي الوقف فـإن الصرف إليهم ليس فيـهِ معنى الإجـارة فيقبل قولهُ في المستحقين دون أرباب الوظـائف إذا أنكروا الوصول فلابـد من بينـة إذ حكم أربـاب الوظائف ؛ كالنجار إذا استأجرهُ لإعمـار الوقف فلا يقبل في إيصـال أجرتـهِ إليـهِ إذا أنكرهـا قول النـاظر بل لا بـد من بينـة (كـذا أفتى التمرتـاشي نقلاً عن أبي السعود) ، ومثل النـاظر وكيلهُ وجابي الوقف أي في قبول قولهما مع اليمين (كذا في التنقيح) .

١٩٢ ـ قـاعـدة : كل نـاظر خـائن ولـو الـواقف يجب عـزلـه (كـذا في التنقيح) .

ولا بد في الخيانة من الثبوت شرعاً والذي يوجب عزلهُ كثير :

منها : عدم مراعاته شرط الواقف .

ومنها : عدم إعمار الوقف مع وجود ما يعمر بهِ .

ومنها : إيجاره الوقف بدون أجر المثل بغبن فاحش .

ومنها : قطع غراس الوقف المثمر .

ومنهـا : لوسكن دار الـوقف ولـو بـأجر المثـل يكـون للقـاضي إخراجـه عن الولاية ، لأنهم نصوا على أنهُ لا يكون لهُ (كما في حاشية أبي السعود على الأشباه من الوقف) ، والقول الجامع هو كل مـا فيـهِ ضرر الوقف يوجب عزلـهُ (كـذا في البحر وغيره) .

فائدة : النسل يشمل الولد وولد الولد ، وهكذا ذكوراً وإناثاً (كذا في الإسعاف) .

فائدة : العقب يشمل الولد وولد الولد ، وهكـذا من الـذكور دون الإنـاث (كـذا في الإسعاف) .

فـائـدة : الـولـد لا يـدخـل فيـهِ إلاّ من كان لصلبـه ذكراً كان أو أنثى (كـذا في الإسعاف) ، فلو قال أرضي صدقة جارية على ولدي أبـداً كانت الغلـة لولـده لصلبـه يستوي

فيهِ الذكر والأنثى ماداموا ، فإذا انقرضوا تصرف للفقراء ولاتصرف لولد الولد ، لكن إذا لم يكن لهُ ولد حين الوقف بل لهُ ولد ولد تصرف الغلة لولد ولده (كذا أفاده في المحل المذكور) ، ولا يدخل في ذلك أولاد البنات على الصحيح (كما في الخانية في فصل : في الوقف على الأولاد) .

فائدة : الأولاد وأولادهم يدخل فيهِ كل بطن وإن لم يثلث (كذا في الإسعاف) .

وقال بعضهم هو كالولد ، فإن ثلث البطون دخل سائرها ، وهل يدخل أولاد البنات في الأولاد روايتان والصحيح الأول (كذا في الخانية في فصل الوقف على الأولاد) .

١٩٣ ـ قاعدة : القرابة يدخل فيها كل قريب لهُ صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو ذمياً ، حرّاً أو عبداً (كذا في الإسعاف) ، والأقرب قرب الدرجة والرحم لاقرب الإرث والعصوبة ، فلوقال على أقرب الناس إلي فهو من ارتكض معه في رحم أو خرج معه من صلب ، ولوقال على أقرب قرابة مني وكان لهُ أبوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف إذ لا يقال لهم قرابة (كذا في الإسعاف) .

فائدة : المحتاج من كان لهُ الاحتياج عند وجود الغلة سواء كان أصليّاً أو عارضاً (كذا في الإسعاف) .

فائدة : الصالح هو المستور المستقيم الطريقة سليم الناصية كامن الأذى ليس بكذاب ولاقذاف (كذا في الإسعاف) .

فائدة : اليتيم ولد مات أبوه ولم يبلغ الحلم ذكراً كان أو أنثى ، والفقر شرط فيهِ وإن لم يذكر (كذا في الإسعاف) .

فائدة : الأرملة امرأة مات عنها زوجها أو طلقها بعد مابلغت مبلغ النساء دخل بها أو لم يدخل ، فمن لم تكن حاضت وقت طلاقها أو موت زوجها فلاتدخل في الوقف ولا يجتمع اسم الأرملة واليتيمة ، وكذلك الفقر هنا شرط فلاتدخل في الوقف غنية (كذا في الإسعاف) .

فائدة : الأيم امرأة جومعت بنكاح أو سفاح ولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة بالغة مبلغ النساء أو : لا (كذا في الإسعاف) .

فائدة : الثيّب جارية جومعت كان لها زوج أو : لا ، غنية أو : لا (كذا في الإسعاف) .

فائدة : البكر جارية لم تجامع بنكاح ولا غيره ، كان لها زوج أو : لا ، صغيرة أو : لا ، غنية أو : لا ، وزوال عذرتها بحيض أو علة لا يخرجها عن حكم الأبكار (كذا في الإسعاف) .

١٩٤ ـ قاعدة : كل وصف ذكر بعد المتعاطفات يرجع إلى الأخير ؛ كقول الواقف على بني زيد وبني خالد وبني عمرو الفقراء ، فإن وصف الفقراء يرجع إلى بني عمرو لا إلى سواهم ممن قبلهم (كذا في الدر المختار) .

١٩٥ ـ قاعدة : كل شرط صريح جاء بعد المتعاطفات يرجع إلى الجميع (كذا في الدر المختار) ، كما لو وقف على ولده وولد ولده ونسله وعقبه إذا كانوا من أولاد الذكور ، فإن قوله إذا كانوا من أولاد الذكور شرط صريح تعقب كلاً من ولده وولد ولده ونسله وعقبه فهو شرط للجميع بالاتفاق (كذا في البحر) ، وهذه قاعدة مأخوذة صراحة عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

١٩٦ ـ قاعدة : إذا تعارض شرطان يعمل بالمتأخر منهما (كذا ذكره الخصاف) ، وعلله بأنهُ مفسر للمراد (تنقيح) .

١٩٧ ـ قاعدة : إذا تعارض الإعطاء والحرمان قدم الإعطاء (كذا في التنقيح) .

أعني إذا وجد لفظان من الواقف أحدهما يقتضي الإعطاء والآخر يقتضي الحرمان قدم ما يقتضي الإعطاء .

١٩٨ ـ قاعدة : كل قيدٍ وصفاً كان أو حالاً أو غيرهما في حيز العطف بثم ينصرف إلى المعطوف الأخير خاصة (كذا في التنقيح) ، وإنما قلنا في حيز

العطف بثم ليكون حكماً متفقاً عليهِ عندنا وعند الشافعي ، وإن كان العطف بالواو فكذلك عندنا بلافارق في الأداة (هذا مامشى عليه في التنقيح تبعاً لعبارة الدر عن وقف الأشباه) ، واعترض الطحطاوي على عبارة الدر وهي الوصف بعد الجمل يرجع إلى الأخير عندنا ، وإلى الجميع عند الشافعية لو بالواو ولو بثم ، فإلى الأخير اتفاقاً بقوله هذا مباين لما قاله العراقي في فتاويه ، ونصه : أطلق أصحابنا في الأصول والفروع ، ولم يقيدوه بأداة ، وممن حكى الإطلاق إمام الحرمين والعراقي والشيخان ...اهـ ، فلافارق في الأداة عندهم بين كونها بالواو وبثم ...اهـ ، ففي قيد العطف بثم على هذا مافيه والأصل في هذه التفرقة صاحب الأشباه ومن بعده قلده ، والأكثر رد عليهِ هذا القيد .

تنبيه : قيد الذكورة في كلام الواقف بعد المتعاطفات كماإذا قال على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم الذكور فيه معترك عظيم ، والأكثر على أنهُ قيد للجميع كانص عليهِ هلال وجعلهُ ابن نجيم على القاعدة من أنهُ للأخير ، ورد عليهِ المحشون بما يطول شرحه ، والظاهر أنهم أخرجوهُ عن القاعدة للقرينة كما في القاعدة الآتية بعد هذه القاعدة .

١٩٩ ـ قاعدة : كل قرينة لفظية أو حالية تدل على كون الوصف ، أو الضمير ، أو الاستثناء لكل من المتعاطفات يجب صرف ذلك إلى جميعها (كذا في التنقيح) .

٢٠٠ ـ قاعدة : ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم (كذا في الأشباه في قاعدة العادة محكمة) .

فائدة : كل وقف رتب بثم ثلاثة بطون يكون مرتباً فيا بعدها من البطون (كذا في التنقيح) ؛ كقوله على ولدي ، ثم على ولده ، ثم على ولد ولده أو يقول بطناً بعد بطن بعد ذكره البطون ، أو على الأقرب فالأقرب ، وهاتان الصيغتان مع الأولى ثلاث صيغ للوقف المرتب (كذا في الإسعاف) .

فائدة : كل من يأخذ نصيب أبيه أو أمه في الدرجة الجعلية ، فإنما هو عند وجود من يساوي الميت في الطبقة وإلاَّ فالأخذ بنفسه مقدم على الأخذ بالجعل (كذا في التنقيح) .

فائدة : إذا شرط أن سهم من مات عن غير ولد إلى أقرب من في طبقته ، ولم يوجد في طبقته أحد ، فسهمه يرجع إلى غلة الوقف (كذا في التنقيح) .

٢٠١ ـ قاعدة : كل وقف لم يرتب فيهِ بين البطون تقسم غلته بين جميع أهله بالسوية (كذا في التنقيح) .

فائدة : العموم في الأوقاف حجة بلاخلاف (كذا في التنقيح) ، كما لو قال الواقف على أن من مات من أهل الوقف فنصيبه لمن هو في طبقته فمن الأولى والثانية للعموم .

فالأولى : عمت أهل الوقف بطناً بعد بطن .

ومن الثانية : عمت أهل الطبقة كلهم المتناول والمحجوب .

٢٠٢ ـ قاعدة : كل مسأَلة اختلف فيها فالعمل على ما قالهُ الأكثر (كذا في التنقيح) .

٢٠٣ ـ قاعدة : كل ماأمكن حمل كلمة على على الشرط فلا يعدل عنهُ لغيره (كذا في التنقيح) .

٢٠٤ ـ قاعدة : كل غلة حصلت من عين الموقوف فلاحظ للموقوف عليهم فيها بل ترد في عمارته (كذا في الإسعاف) ، وذلك كما لو بيعت أنقاض محل منهُ بشرطه .

٢٠٥ ـ قاعدة : كل قرابة من جهتين تقدم على القرابة من جهة عند الاستواء (كذا في التنقيح) .

٢٠٦ ـ قاعدة : كل درجة جعلية معتبرة في الأوقاف حيث كانت لاالدرجة النسبية الإرثية (كذا في التنقيح) .

فائدة : غرض الواقفين يصلح مخصصاً (كذا في الخيرية) ، والمراد من قولهم : يصلح مخصصاً أي لعموم شرطه ، كالو قال مثلاً : على أن من مات منهم أجمعين وترك ولداً ، فسهمه لولده بعد قوله أولاد الذكور دون أولاد الإناث ، فمن مات منهم أجمعين عام خص بأولاد الذكور دون أولاد الإناث بغرض الواقف ، وهو حرمان أولاد الإناث ؛ وإلاَّ فمقتضى القاعدة دخول أولاد الإناث ، لأنهُ عام ، والعام مقدم ؛ ولأنهُ شرط متأخر ، والعمل على متأخر الشرطين فافهم .

فائدة : لا يستحق في ريع الوقف ولد من مات قبل الوقف إلاَّ إذا قال الواقف على أولاده وأولاد أولاده بالإضافة إلى ياء المتكلم ، أو على ولدي وولد ولدي وأولادهم فإنهم يدخلون عند ذلك ، وأما إذا قال على ولدي وأولادهم فإنهم لا يدخلون في الوقف ، وذلك لأنهُ لا يدخل في الوقف من كان ميتاً إلاَّ إذا أضاف أولادهم أعني أولاد الميتين إلى نفسه (كذا في الإسعاف) .

٢٠٧ ـ قاعدة : كل عام قطعي معارض للخاص يجب العمل بهِ أي بذلك العام (كذا في التنقيح) .

فائدة : كل وقف أطلق عن السكن والاستغلال يكون للاستغلال (كذا في التنقيح) .

٢٠٨ ـ قاعدة : إعمال الكلام أولى من إهماله (كذا في التنقيح) .

فائدة : كل من لهُ السكنى في الوقف لا يملك استغلاله وعلى العكس ، وعليه البزازي وابن الهمام وابن نجيم في البحر والخصاف في أحد قوليه .

٢٠٩ ـ قاعدة : الاستحقاق كالإرث لا يسقط بالإسقاط (كذا في الخانية) .

والمراد : بأنه لا يسقط بالإسقاط ، أي : بمجرد قوله أسقطته أو أقر أنه لا حق لهُ في الوقف ، أما إذا قال ما أستحقه من هذا الوقف يستحقه فلان بحق عرفته لهُ

ولزمني الإقرار بهِ ، فإن ذلك يجري عليهِ في حق نفسه مادام حيّاً ، فإذا مات عاد لما شرطهُ الواقف بقي إذا مات المقر لهُ لمن يعود ، ولعلهُ كمنقطع الوسط .

فائدة : الوقف لا يقسم (كذا في الإسعاف والبحر والفتح) .

والمراد بذلك قسمة تملك ، أما التهايؤ بإذن النظار أو بين المستحقين ، فهو جائز (كما في الإسعاف والخيرية) .

فائدة : أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها (كذا في فتاوي أبي السعود) ، وعلله بأنها من بيت المال .

فائدة : مادام واحد يصلح للتولية من أهل الوقف فلا يجعل المتولي من الأجانب (كذا في الدر) ، ثم إذا ولي غيره صح ويكون آثماً ، وهذا عند موت القيم فإذا ولي غيره حال حياة القيم لا لجناية هل يصح ويصير الثاني قيماً أو : لا ؟ في ذلك خلاف طويل ، فبعضهم فصل بين منصوب القاضي ومنصوب الواقف .

والمراد من منصوب الواقف : ما كان على شرط الواقف فقال من نصبه الواقف بالفعل أو بشرطه لا يعزل إلاّ بخيانة .

ومنصوب القاضي : أي إذا أهمل الواقف الناظر ، وعين أحد القضاة ناظراً وعزلهُ قاضٍ آخر ينفذ عزله ويصير الثاني متولياً .

والقول الذي يعول عليهِ وليس فيهِ مخالف إن كان عزل القاضي الناظر ونصبه غيره سواء كان المنصوب من أهل الوقف أو من الأجانب ، والمعزول مشروط لهُ النظر أو : لا ، إن هو لمصلحة نفذ وصار الثاني متولياً بلا خلاف ، وإلاّ ففيهِ خلاف ، والذي أفتى بهِ علي أفندي مفتي الديار الرومية أنهُ لا يصح تبعاً لما في جامع الفصولين ، (والمسألة في البحر والأشباه وحاشية أبي السعود ، فإن أردت الوقوف على تفصيلها فارجع إلى المحلات المذكورة) .

٢١٠ ـ قاعدة : إقرار الناظر ونكوله على الوقف لا يصح (كذا في البزازية وغيرها) ، زاد الحانوتي ومنهُ التصادق لأن التصادق إقرار .

فائدة : إقالة الناظر المستأجر بدون مصلحة لاتجوز (كذا في الدر) .

فائدة : الكفالة بغلَّة الوقف لاتجوز (كذا في الخانية) ، كسائر الأمانات ، يعني إذا طلب أهل الاستحقاق من الناظر كفيلاً على ماعنده من غلة الوقف .

فائدة : تصرُّف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة (كذا في البحر) .

٢١١ ـ قاعدة : يتعين الإفتاء بما هو الأنفع للوقف (كذا في جامع الفصولين) ، حتى لوعزل القاضي الناظر المشروط لهُ النظر صح كامر حيث كان لفائدة ، وقد صارت حادثة الفتوى سنة تسع وثمانين ومئتين وألف وبذلك أفتيت .

فائدة : إذا شهد أهل الوقف على أصحاب النهر أن ماتهدم بسبب مائهم ضمنوه ولم يصلحوا بعد التقدم إليهم بإصلاحه ، ثم انهدم بعد ذلك شيء من الوقف بسبب مائهم ضمنوا مرمة ماهدم (كذا في الخانية في باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً) .

فائدة : كل مافرشه الإنسان في المسجد من ماله إذا بلي كان لمن فرشه ولوارثه أن يبيعه ويشتري محله شيئاً آخر ، ومثله ديباج الكعبة إذا بلي كان للسلطان أن يبيعه ويستعين بثمنه على حوائج البيت ، وليس لغير السلطان ذلك وماجرت بهِ العادة من أخذه وتوزيعه قطعاً قطعاً أو بيعه لا يجوز كاصرحوا بهِ (والفائدة من الخانية في الباب المذكور) .

فائدة : لا يجوز لمتول ولالواحد من أرباب الشعائر أن يسكن مستغلات الوقف بغير شرط الواقف (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وقد مر قبل هذا أن المتولي لوسكن دار الوقف ولو بأجر المثل يعزل من التولية ، كانص عليهِ أبو السعود في حاشية الأشباه من الوقف .

٢١٢ ـ قاعدة : أهل المسجد أو المقبرة ينتصب خصماً عن الباقين (كذا في الخانية : في باب الرجل يجعل داره مسجداً أو مقبرة) .

قال : رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقّاً وقضى القاضي بالبينة على بعض

أهلها كان ذلك قضاءً على جميعهم ، لأن كل واحد منهم خصم عن الباقين ؛ كالوارث عن الميت وعن بقية الورثة ...اهـ .

فائدة : المشرف ليس لهُ إلاَّ الحفظ لاغير (كذا في الخانية : في باب الرجل يجعل داره مسجداً) .

قال : وقف لهُ متول ومشرف لا يكون لهذا المشرف أن يتصرف في مال الوقف ، لأن ذلك مفوض إلى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لاغير ...اهـ .

فائدة : كل قيم استدان الخراج أو جباية بدون أمر قاضٍ حيث لم يكن عنده من غلة الوقف دراهم ، ثم أراد الرجوع بعده في غلة الوقف ليس لهُ ذلك (كذا ذكرهُ في الخانية : في الباب المذكور) .

فائدة : القيم لا يملك الاستدانة للوقف (كذا في الخانية في الباب المذكور) .

قال : وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً ، وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلات الوقف ، أما إذا كان بيده شيء من غلة الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع في غلة الوقف ، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي ؛ كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه كان لهُ أن يرجع بذلك على الموكل . قلت : ففي الصورة الأولى لا رجوع لهُ في مال الوقف كما هو ظاهر .

فائدة : بناء الرباط أفضل ما يتصدق بهِ الإنسان (كذا في الخانية آخر باب الرجل يجعل داره مسجداً) .

قال : رجل جاءَ إلى المفتي وقال : إني أريد أن أتقرب إلى الله تعالى أأبني رباطاً للمسلمين أو أعتق العبيد ، أو أراد أن يتقرب إلى الله تعالى بداره ، فسألهُ أأبيعها وأتصدق بثمنها ، أو أشتري بثمنها عبيداً فأعتقهم ، أو أجعلها داراً للمسلمين أي ذلك أفضل قالوا : يقال لهُ إن بنيت رباطاً وجعلت لهُ وقفاً ومستغلاً لعمارته فالرباط أفضل ، لأنهُ أدوم وأعم نفعاً وإن لم تجعل للرباط مستغلاً للعمارة ، فالأفضل أن تبيع الدار وتتصدق بثمنها على المساكين ...اهـ . وتفسير الرباط المحل الذي يبنى للفقراء وهو مولد (كذا في المصباح) .

فائدة : وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة جائز عند الكل (كذا في الخانية : في فصل وقف المشاع) .

قال : رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لأنهُ مما لا يحتمل القسمة ، فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ...اهـ .

فائدة : الشيوع المانع جواز الوقف عند محمد إنما هو الشيوع وقت القبض (كذا ذكرهُ في الخانية : في فصل وقف المشاع) .

بيان ذلك : دار مشتركة بين اثنين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البرّ التي يجوز الوقف عليها ، ودفعاها إلى قيم واحد يقوم عليها كان جائزاً لأن عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ، وهنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لأنها تصدقا بالأرض جملة ولا وقت القبض لأنها سلما الأرض جملة ، ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه مشاعاً صدقة موقوفة ، وجعل كل واحد منهما لوقفه متولياً على حدة لا يجوز لوجود الشيوع أولاً وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقداً على حدة ، وتمكن الشيوع وقت القبض أيضاً لأن كل واحد من المتوليين قبض نصفاً شائعاً ، فإن قال كل واحد للذي جعلهُ متولياً أقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ، ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ، ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين ، وجعلا لذلك قيماً واحداً جاز لوجود الشيوع وقت العقد لا وقت القبض ، لأن المتولي قبض الأرض جملة وهما سلما إليهِ جملة (كذا أفاده في الخانية من المحل المذكور) ، ثم قال : والفتوى على قول محمد رحمهُ الله تعالى .

فائدة : جمع حصص الوقف في دار واحدة في القسمة يجوز كما يجوز في الملك (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

قال : دور بين اثنين وقف أحدهما نصيبهُ على جهة البرّ ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما ، فجمع القاضي الوقف كله في دار واحدة جاز في قول هلال ، وهو قول أبي يوسف كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك ...اهـ .

قلت : هذا على قول أبي يوسف القائل بجواز وقف المشاع القابل للقسمة ، وقد مرَّ أن

الفتوى على قول محمد ، أو تأويل المسألة بحكم الحاكم لتكون اتفاقية ، والله أعلم .

فائدة : دخول الدراهم في قسمة الوقف من الملك جائزة إن كانت من طرف الوقف (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

قال : فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا دراهم في القسمة فإن كان الواقف أخذ الدراهم لا يجوز ، لأن الواقف يكون بائعاً شيئاً من الوقف ، وذلك فاسد ، وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز ، ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ماليس بوقف من نصيب شريكه فيجوز ، ثم حصة الوقف وما اشتراه بالدراهم فذلك ملك لهُ ولا يكون وقفاً ...اهـ .

فائدة : ما يقع من الزيادة والنقص في قسمة الوقف من الملك للجودة جائز (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال : رجل وقف جريباً شائعاً من أرض ثم تقاسما فأصاب الوقف أقل من جريب لجودة الأرض التي وقعت للوقف ، وزيد في أذرع طائفة الملك أو على العكس جاز ؛ لأن مثل هذه القسمة تجوز في الملك ، فكذلك في الوقف إذا كان فيهِ صلاح الوقف لتحقق المعادلة ...اهـ .

فائدة : المناقلة في الوقف إن بشرط الواقف أو شرط استبدال تصح (كذا آخر الفصل المذكور من الخانية) .

قال : رجل لهُ دور وأراض ووقف من تلك أرضاً بعينها أو داراً من تلك الدور ، ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ، ويجعل الأرض التي وقفها لنفسه مناقلة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز ، وهو ما لو شرط الاستبدال سواء ...اهـ .

٢١٣ ـ قاعدة : التعليق بشرط كائن تنجيز (كذا في الخانية في فصل : في مسائل الشرط في الوقف) .

بيانه : رجل قال إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة ، فإنهُ

ينظر إن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلاَّ فلا ، لأن التعليق بشرط كائن تنجيز .

فائدة : الوقف على شرط لا يبطل حكم الوقف جائز (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل قال أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى صح على قول أبي يوسف ، وبه أخذ هلال .

قال في الخانية : والصحيح قول هلال وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ...اهـ .

ولا تشتبه بالقاعدة السابقة كل وقف علق بشرط لا يصح ، لأن تلك في الوقف الذي لم يقطع بهِ حيث علق بالخطر ، فقد يكون وقد لا يكون ، وأما هنا فالوقف كائن لا محالة وشرط البيع ، وإنما قلنا على شرط لا يبطل حكم الوقف ، لأنهُ لو علق على شرط يبطل حكمه فسد الوقف كما لو قال : على أن أبيعها فإن ذلك يفسد ، فكأنهُ قال : وقفت على أن أبطل الوقف ، بخلاف قوله : وأشتري بثمنها أرضاً أخرى ، لأن ذلك قد يجري في الوقف كما إذا قل نزل الأرض أو غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صارت بحراً ، فإنهُ يجوز أن تباع في الصورة الأولى بمسوغاتهُ الشرعية ويستبدل محلها أخرى ، ويضمن في الصورة الثانية الغاصب ويؤخذ محلها أرض أخرى (كذا أفاده في الخانية من المحل المذكور) .

٢١٤ ـ قاعدة : كل وقف مرسل لا يجوز فيهِ الاستبدال (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال : وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها ؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً .

فائدة : أرض الحور هي ماعجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنها ، فدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج ، فالرقبة ملك صاحبها ومنفعتها للمسلمين (كذا أفاده في الخانية من الفصل المذكور) .

٢١٥ ـ قاعدة : ما يدخل تبعاً في البيع يدخل تباعاً في الوقف (كذا في الخانية أول فصل ما يدخل في الوقف من غير ذكر) .

بيانه : لو وقف أرضاً وكان فيها غرس أو بناء دخل ذلك من غير ذكر كما يدخل في البيع (كذا أفاده) .

فائدة : للمتولي قطع مالا ثمر لهُ من الأشجار (كذا في الخانية في فصل : فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل) .

قال : وليس لمتولي الوقف أن يقطع الأشجار ولا يبيعها وما لا ثمر لهُ فللمتولي قطعها ...اهـ ، ثم قال آخر الفصل : ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إن لم تكن مثمرة بعد القلع ، ولا يجوز قبل القلع لأنها قبل القلع متصلة بالأرض فتكون تبعاً للأرض ، وبيع أرض الوقف لا يجوز وكذلك ما كان تبعاً لها ...اهـ .

فائدة : كل من غرس في المسجد كان الغراس للمسجد (كذا في الخانية أول فصل في الأشجار) .

قال : ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لأن الإنسان لا يغرس لنفسه في المسجد ...اهـ .

فائدة : الأشجار في المقبرة عند جهل الغارس يكون الرأي فيها للقاضي (كذا في الخانية آخر الفصل المذكور) .

فائدة : وقف الكتب صحيح على ما عليهِ الفتوى (كذا في الخانية أول فصل وقف المنقول) .

قال : واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمهُ الله تعالى ، وعليهِ الفتوىٰ ، ونصير رحمهُ الله وقف كتبه ...اهـ .

فائدة : وقف الحيوان والمتاع تبعاً جائز (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال : وعن أبي يوسف رحمهُ الله تعالى في النوادر لا يجوز وقف الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ما خلا الكراع والسلاح إلاَّ على وجه التبع ، فلو وقف بستاناً بما فيهِ من البقر والغنم وغيرها ، فإنهُ يجوز ...اهـ .

فائدة : نقل النقض من وقف خرب لم يعلم بانيه لمثله جائز (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال : قرية فيها بئر مطوية بالآجر خربت القرية وانقرض أهلها ، وبقرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الآجر ، فأرادوا نقل الآجر من التي خربت ويجعلوهُ في هذا الحوض ، فإن عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف ذلك إلاَّ بإذنه لأنهُ عاد إلى ملكه ...اهـ .

فائدة : مقبرة المشركين إذا اندرست جاز أن تجعل مقبرة للمسلمين (كذا في الخانية في فصل المقابر) .

قال : فإن موضع مسجد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان مقبرة للمشركين ...اهـ .

فائدة : إقرار أحد الورثة بالوقف دون الآخرين يسري على حصة المقرّ خاصة (كذا في الخانية في فصل : الرجل يقرّ بالأرض في يده أنها وقف) .

فائدة : اختلاف الورثة في مصرف الوقف يجري على ماقالوا (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : ورثة في أيديهم أرض أقروا أنها وقف ، واختلفوا في مصرفها ، فقال بعضهم : للفقراء ، وقال بعضهم : على مسجد كذا ، صرفت حصة كل إلى ما اعترف به .

فائدة : يدخل أولاد البنات في الوقف على ولده وولد ولده ، وفي الوقف على أولاده وأولاد أولاده (كذا في الخانية في فصل : الوقف على الأولاد والأقرباء) .

ذكر في غير محل واحد ، فقال أول الفصل : ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا ، يدخل فيهِ ولده لصلبه وأولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد صلبه على ولد ابنه ، لأنهُ سوى بينهما في الذكر ، وهل يدخل فيهِ ولد البنت ؟

قال هلال رحمهُ الله تعالى : يدخل ، وكذا لو قال أرضي هذه صدقة على ولدي وولد ولدي الذكور ، قال هلال رحمهُ الله تعالى : يدخل فيهِ الذكور من ولد البنين والبنات .

وقال علي الرازي رحمهُ الله تعالى : إذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والإناث من ولده ، فإذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد الواقف دون ولد بنت الواقف ، ولو قال : على أولادي وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل ولد الابن وولد البنت .

والصحيح ماقال هلال رحمهُ الله تعالى : إن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات فإنهُ ذكر في السير إذا قال أهل الحرب أمنونا على أولاد أولادنا يدخل فيهِ أولاد البنين وأولاد البنات ، لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ماإذا قال على ولدي ، فإن ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه وإنما يتناول ولد الابن لأنهُ ينسب إليهِ عرفاً .

وعن محمد رحمهُ الله تعالى : إن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا ، ثم أطال في فروع هذه المسألة فظهر من قوله .

والصحيح ماقال هلال إلخ .. أن ولد البنت يدخل في الوقف إذا قال الواقف : على ولدي وولد ولدي ولاتشتبه بما مرَّ من عدم دخول ولد البنت في الوقف على الولد لأن ذاك فيما إذا قال : على ولدي خاصة ولم يزد ، وأما هنا فإنهُ قال على ولدي وولد ولدي فافهم ، وذكر دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد ثانياً .

وقال في الخانية من الفصل المذكور بعد ذلك : رجل وقف ضيعة لهُ على ابن لهُ وأولاده وأولاد أولاده ، قال أبو القسم : تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤوس يستوي فيها الذكر والأنثى ، فقيل لهُ : أولاد البنت ، قال : يدخلون لأنهم أولاد أولاده ، قال مولانا رحمهُ الله تعالى : هذا يوافق مامرّ أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد البنين ...اهـ ، فبان من ذلك أن أولاد البنات يدخلون في الوقف إذا قال الواقف : على ولدي وولد ولدي ، أو قال : على أولادي وأولاد أولادي كنص الفائدة والله تعالى أعلم .

فائدة : أولاد الواقف الفقراء أحق من غيرهم بغلة الوقف الذي شرط للمساكين (كذا في الخانية في فصل : الوقف على الأولاد والأقرباء) .

ونصه : رجل قال أرضي هذه صدقة بعد موتي على المساكين ، وهي تخرج من الثلث ثم

مات ، فاحتاج ولده ، قال هلال رحمهُ الله تعالى : لا يعطى لولده من الغلـة شيء إلاَّ إذا كان الوقف في صحته ولم يضف إلى ما بعد الموت ، ثم مـات وفي ولـد الواقف فقراء فحينئـذٍ يكون للمتولي أن يـدفع إلى كل واحـد منهم سهماً أقل من مئتي درهم ، وهو أحـق بـذلـك من سـائر الفقراء وإن لم يعطهم شيئاً لا يضمن المتولي لأنهُ لم يمنع حقاً واجباً لهم ، وكـذا قـالوا في الـذي وقف ضيعة في صحتـه على الفقراء ثم مـات ولـهُ بنت ضعيفـة ، كان الأفضل للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها ...اهـ .

فائدة : قسمة أرض الوقف بين أهله للزرع برضاهم جائزة (كذا في الخـانيـة في الفصل المذكور) .

قـال : وإن أراد الواقف أن يقسم أرض الـوقف ويعطي كل واحـد من الـذين الـوقف عليهم حصته يزرعونها ويكون لـهُ دون سـائر شركائـه ، لم يكن لـهُ ذلـك إلاَّ أن يرضى أهل الوقف بذلـك ، ولو قسم وفعل ذلـك كان لأهل الوقف إبطـالـه ، وكـذا للواحـد منهم ، ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أتى بعد ذلك إبطاله ...اهـ .

فائدة : الوقف على النفس مفسد للوقف (كذا في المحل المـذكور) ، فلو وقف أرضَـه على نفسـه ثم على فلان فسـد الوقف ولو وقف أرضـهُ على نفسـه وعلى فلان صح نصف فـلان (كذا أفاده في المحل المذكور) ، والفرق بين المسألتين ظاهر بـأدنى تـأمل ، حيث في الصورة الأولى يكون الـوقف كلـه على النفس أولاً ، ثم من بعـده فعلى فـلان ، وفي الصـورة الثـانيـة يكون جمع بين نفسه وفلان فيثبت لكل واحد حكم .

فائدة : البنات تدخل في الوقف على البنين (كذا في الخانية من الفصل المذكور) .

قال : ولو قال أرضي صدقة موقوفـة على بني ولـهُ ابنـان أو أكثر كانت الغلـة لهم ، وإن لم يكن لهُ إلاَّ ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة لـهُ والنصف للفقراء ، ولو كان لـهُ بنون وبنات قال هلال : كانت الغلة لهم بالسويـة لأن اسم البنين يتنـاول البنين والبنـات ، وعن أبي حنيفـة رحمـهُ الله تعـالى في روايـة : تكـون الغلـة للبنين خـاصــة دون البنــات ، والصحيح هو الأول كما لـو قـال : أرضي مـوقـوفـة على إخـوتي ولـهُ إخـوة وأخـوات اشتركـوا جميعاً ...اهـ .

فائدة : اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد (كذا في المحل المذكور) ، فلو قال : أرضي صدقة على بني ولهُ بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ، ومثله : لو وقف على بناته ولهُ بنون ليس لهُ بنات كانت الغلة للفقراء ...اهـ .

فائدة : الغني من لهُ نصاب فاضل عن مسكنه وخادمه وثيابه ومتاع بيته من أي مال كان (كذا في الخانية من المحل الذي هو فصل الوقف على القرابات) ، فعلم أن من لـهُ مسكن وخادم وثياب ومتاع بيت وليس لهُ نصاب سواها فاضل عنها فقير (كذا أفاده) ، ثم سوى بين الفقير في باب الوقف وباب الزكاة .

فائدة : كلمة من يصلح للواحد والجماعة (كذا في الخانية في فصل الوقف على القرابات) .

بيانه : رجل قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيراً من نسل فلان ، أو من آل فلان ، أو على من كان لـهُ من الأولاد وليس في نسل فلان ، أو في آل فلان إلاَّ فقير واحد ، أو ليس لهُ فإن ذلك الواحد يستحق جميع الغلة بخلاف مالو قال : على فقراء بني فلان ، أو على أولادي وليس هناك إلاَّ واحد ، فإنهُ يستحق نصف الغلة والنصف الآخر للفقراء وهو ظاهر .

فائدة : القوت في باب الوقف وماجانسهُ طعام سنة أو شهر بلا إسراف ولا تقتير (كذا في فصل الوقف على القرابات من الخانية) ، وإنما قالوا : كفاية سنة أو شهر لاختلاف ذلك باختلاف الموقوف ، فإن كان ضيعة كان القوت سنة ، وإن كان حانوتاً كان كفاية شهر (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : يدخل في الكفاية من تلزمهُ نفقته (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانهُ : رجل قال في شرط وقفه أن يعطى فلان كفايته من غلة الوقف أو قوته ، فكان لهُ امرأة وخادم وولد تحسب كفايتهم أيضاً لأن كفايتهم من كفايته .

فائدة : كل وقف كان على الفقراء فالأفضل في صرفه مع الفقر أن يكون لولد الواقف ، ثم إلى قرابته ولو الوالد أو الزوجة ، ثم إلى مولى الواقف ثم إلى جيرانه ، ثم إلى أهل المصر من كان أقرب منزلاً إلى الواقف (كذا في الخانية من الفصل المذكور) .

فائدة : الجيران أهل المحلة ويستوي في ذلك الساكن والمالك (كذا في الخانية من الفصل المذكور) .

بيانهُ : رجل وقف وقفاً وشرطه لفقراء جيرانه ، فإنهُ يكون لكل فقير في محلته سواء كان ساكناً أو مالكاً ، فإن كان الساكن غير المالك كانت الغلة للساكن ، ثم قال : ويدخل في ذلك الصبيان والنساء ولا يدخل فيهِ العبيد وأمهات الأولاد ...اهـ .

فائدة : إذا وقف على ساكني مدرسة كذا كان لطلبة العلم خاصة (كذا آخر فصل الوقف على القرابات من الخانية) ، ثم قال : إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً لا يأخذ الوظيفة لأنهُ صار مسافراً ، وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فإن أقام خمسة عشر يوماً فصاعداً لا يأخذ الوظيفة ، وإن كان أقل من ذلك ، فإن كان خرج خروجاً لهُ منه بد كالخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة وإن كان خروجاً لا بد لهُ منه ، كالخروج لطلب القوت كان ذلك عفواً ليس لغيره أن يأخذ بيته ولا وظيفته والسكنى تفارق الوظيفة ، فإنهُ لو بقي سنة خارج المحل الموقوف فما دام لم يبغ مسكناً آخر لا يؤخذ مسكنه (كذا أفاده آخر الفصل المذكور) .

فائدة : أرض الوقف واليتيم إذا آجرها القيم أو الوصي بدون أجر المثل لزم المستأجر إتمام ذلك (كذا أفاده في الخانية في فصل إجارة الأوقاف) ، ثم نقل قولاً آخر بأنهُ لا يلزم المستأجر سوى المسمى ، وقال : والفتوى على ماذكرنا أولاً أنهُ يجب أجر المثل على كل حال .

فائدة : أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانهُ : رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر مثلها ، فلما دخلت السنة الثانيةَ كثرت رغبات الناس في الأراضي فزاد أجر الأرض ، ليس للمتولي أن ينقض الإجارة بسبب نقصان أجر المثل ؛ لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد ، ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : القيم إذا استأجر بغبن يكون مستأجراً لنفسه (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانهُ : قيم مسجد استأجر لعمارة المسجد نجاراً بدرهمين وكانت أجرته درهماً ونقد ذلك من مال الوقف ، كان مستأجراً لنفسه لا للوقف وضمن الدرهمين إلاَّ أن تكون الزيادة مما يتغابن فيها الناس .

٢١٦ ـ قاعدة : الوقف على مجهول لا يجوز (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

قال : رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن في مسجد بعينه ، لا يجوز هذا الوقف لأن هذه قربة وقعت لغير المعين ، وذلك المؤذن قد يكون غنياً وقد يكون فقيراً ، والحيلة أن يكتب في صك الوقف على كل مؤذن فقير في هذا المسجد ، وإذا خرب المسجد تصرف الغلة إلى فقراء المسلمين ، ولو قال على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال أوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز ...اهـ .

فائدة : ترك القيم أجرة الدار الموقوفة على الفقراء لفقير سكنها جائز (كذا في الخانية في فصل إجارة الوقف) .

بيانهُ : دار موقوفة على الفقراء فاستأجرها فقير من القيم وسكنها ، فترك القيم أجرتها لهذا الفقير ، جاز كما لو ترك الإمام خراج الأرض على من لهُ حق في بيت المال (كذا أفاده) .

فائدة : حائط الوقف إذا مال على حانوت ملك ، وأبى القيم العمارة ، يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره بعمارته ، فإن لم يكن في اليد غلة يأمرهُ بالاستدانة (كذا في الخانية من الفصل المذكور) .

فائدة : كل صاحب ملك في أرض وقف أبى عن استئجارها بأجر المثل ، ينظر إن كان ما على الوقف من بناء أو غيره لو رفع يستأجر الوقف بأكثر مما يدفعه صاحب البناء كلف صاحب البناء رفع بنائه وتؤجر الأرض من غيره ، وإن كان لا يؤجر بأكثر من ذلك ترك في يد صاحب البناء بذلك الأجر الذي يدفعه (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

فائدة : إذا شهد الشهود أن فلاناً وقف شيئين أو أكثر ، وكان أحد ماشهدوا بـهِ في يـد المدعى عليهِ الحاضر والآخر في يد الغائب ، فإنهُ يقضى بوقفيـة المحلين (كـذا في الخـانيـة في فصل : دعوى الوقف والشهادة عليهِ) .

ونصه : ضيعة في يد حاضر وضيعة أخرى في يد غائب ، فادعى رجل على الحاضر أن هـاتين الضيعتين وقف عليـهِ ، وقفها عليـهِ جـده على أولاده وأولاد أولاده ، قـال الفقيـه أبو جعفر : إن شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملكاً للواقف وقفها جميعاً وقفاً واحـداً يقضى بوقت الضيعتين جميعاً ، وإن شهـدوا على وقفين متفرقين لا يقضى إلاَّ بوقفيـة الضيعـة التي في يد الحاضر ...اهـ .

فائدة : الشهادة على الوقف بالتسامع حيث كان مشهوراً تجوز (كـذا في الخـانيـة من الفصل المذكور) ، قال : وإذا شهد الشهود على الوقف بالتسامع ، قال عـامـة المشـايخ : إن كان الوقف مشهـوراً متقـادمـاً ؛ كـوقف عمرو بن العـاص ومـاأشبـه ذلـك جـازت الشهـادة بالتسامع ...اهـ .

فائدة : الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف وجهاتـه لا تجوز (كـذا في المحل المـذكور من الخانية) .

٢١٧ ـ قـاعـدة : الشهـادة على الـوقف أو الـدعـوى بـهِ من غير ذكر الواقف تصح (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

قـال : وإن ادعى وقفـاً أو شهـدوا على وقف ، ولم يـذكروا الـواقف ذكر الخصـاف أن دعـوى الـوقف والشهـادة على الـوقف تجـوز من غير بيـان الواقف ...ا هـ

فـائـدة : المتولي إذا تصرف ولم يكتب في صـك التصرف من أي جهـة هـو متـول كان فاسداً (كذا في فصل : ما يتعلق بصك الوقف من الخانية) .

قال : متولي الوقف إذا آجر الوقف وكتب في الصـك آجر ، وهو متول لهـذا الوقف ولم يذكر أنهُ متول من أي جهة ، قالوا : يكون فاسداً ، وكـذا الوصي إذا لم يـذكر أنـهُ وصي من

جهة الأب أو القاضي أو الأم أو الجد إذ أحكامهم مختلفة ، فإن كتب وهو متول من جهة الحاكم أو وصي من جهة الحاكم ولم يسمّ الحاكم الذي ولاه ، قالوا : يجوز ذلك ؛ لأن جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ ، وكذا إذا لم يكتب اسم الواقف في كتاب الإجارة ولم يعرفهُ قالوا : يجوز ...اهـ .

مسائل الأضحية

فائدة : المعتبر في الأضحية مكان المذبوح لا مكان المالك (كذا في أضحية الخانية) .

بيانه : رجل ذهب إلى السواد ووكل آخر أن يضحي عنهُ في المصر ، فذبح الوكيل قبل صلاة العيد لايجوز ، وإن كان من أهل السواد فذهب إلى المصر ووكل في السواد من يذبح عنهُ ، فذبح الوكيل قبل صلاة العيد ، صح لأن المعتبر مكان المذبوح لا المالك .

فائدة : لاتجب الأضحية على الصغير ، كان لهُ مال أو لم يكن على ماعليه الفتوى (كذا في أضحية الخانية) .

بيانه : صغير لامال له فليس بواجب على أبيه أن يضحي عنهُ ، وإن كان يستحب وإن كان للصغير مال ففيهِ روايتان ، والفتوى على عدم الوجوب ، ولو فعل الأب أو الوصي فذبح عنهُ لايضمن ، والمجنون والمعتوه بمنزلة الصبي (كذا أفاده هناك) .

٢١٨ ـ قاعدة : إذا ثبت هلال ذي الحجة عند الحاكم فصلوا وذبحوا ، ثم تبين الخطأ ، صحت الصلاة والذبح (كذا في أضحية الخانية آخر الباب) .

فائدة : لايجوز من الإبل والبقر والمعز في الأضحية إلاَّ الثني (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال : الثني من الإبل ماأتى عليهِ خمس سنين وطعن في السادسة ، والثني من البقر ماأتى عليهِ سنتان وطعن في الثالثة ، ومثله الجاموس ، والثني من الغنم والمعز ماتمت لهُ سنة وطعن في الثانية ، ويجوز الجذع العظيم من الضأن ، وهو عند الفقهاء ماأتى عليهِ أكثر الحول ، وإذا طعن في الشهر السابع يجوز إذا كان عظيماً سميناً بحيث لو رآهُ إنسان يحسبهُ ثنياً .

فائدة : الأنثى من الإبل والبقر أفضل من الذكر (كذا فيما يجوز من الضحايا من الخانية) ، وكذلك الخصي من الضأن أفضل والشاة أفضل من سبع بقرة إذا استويا في القيمة واللحم .

فائدة : إذا استوت الأجناس في القيمة واللحم فأفضلها أطيبها لحماً (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

فائدة : الأضحية عن الميت من مال المضحي جائزة (كذا في المحل المذكور) ، ولهُ أن يتناول منها ، وأما إن كانت من مال الميت بأمره يلزمهُ التصدق بلحمها (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : يجوز في الأضحية بيع المأكول بالمأكول وبيع غير المأكول بغير المأكول ، ولا يجوز العكس في الصورتين (كذا في فصل الانتفاع من الخانية) .

بيانهُ : لو باع من الأضحية بعد ماضحى بها لحماً منها بلحم من غيرها ، أو بجلدها جراباً لهُ جاز ، بخلاف العكس فإنهُ لا يجوز .

فائدة : إذا ضمت يد المضحي مع يد القصاب في الذبح يجب على كل واحد منهما التسمية فإن سمى أحدهما لا تحل (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط لكنهُ ظن أنها تكفي من القصاب فإنها لا تحل (كذا أفاده في المحل المذكور) .

مسائل الصيد

فائدة : ماكان يخلط من الطير بين الطاهر والنجس لابأس بهِ عند الإمام (كذا في الخانية أول كتاب الصيد) .

ونصه عن أبي يوسف قال : سألت أبا حنيفة عن العقعق ، فقال لابأس بهِ ، فقلت : إنهُ يأكل النجاسات ، فقال : إنهُ يخلط النجاسات بشيءٍ آخر فكان الأصل عندهُ أن ما يخلط كالدجاج لابأس بهِ ، وقال أبو يوسف يكره العقعق كما تكره الدجاجة المخلاة ...اهـ .

فائدة : لا يؤكل مما في البحر سوى السمك بأنواعه (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

فائدة : السمك إن مات بسبب حادث حل أكله ، وإن مات حتف أنفه لابسبب ظاهر لا يحل أكله عندنا (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

٢١٩ ـ قاعدة : كل ما خرق وأنهر الدم حل ما يصاد بهِ (كذا في الخانية) .

والمراد : أنهُ إذا مات قبل أن يدركهُ ، ولم يقعد عن طلبهِ وما يصطاد بالرصاص والرش ، وهو ما يصب منهُ ، ويسمى بالخردق في زماننا حكمهُ كذلك لأنهُ خارق مريق الدم بقوة قاذفة إياه ، وليس ذلك دون السهم ، وإن قال بعضهم بعدم حلّه لأنهُ لم يقف على حقيقة قوته فظن منهم البعض أنهُ يقتل بإحراقه ، فقال لا يجوز وظن بعضهم أنهُ يقتل ويجرح بثقله ، فقال لا يجوز ، ولم يتصور ماالثقل الذي في حبة الخردق حتى تقتل أو تجرح ، وعشرون منها لا تبلغ درهماً مع أنهم قالوا لا يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا ، وإن جرح ، لأنهُ لا يخرق بل يدق دقاً أي لا قوة لهُ على النفاذ إذا رمي بهِ مع أنهم قالوا لو طوّل وحدّد ما رمي بهِ حل .

قال في الخانية : ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح ، لأنهُ لا يخرق إلاَّ أن يكون شيءٌ من ذلك قد حدّد وطوّل كالسهم وأمكن أن يدمي ، فإذا كان كذلك وخرق بحده حل أكله ...اهـ ، فالمدار على إنهار الدم والخرق لا الدق وهذا هو الفارق .

وقد أفتى علامة الديار الرومية المرحوم علي أفندي بذلك ، وجعل الرصاص كالسهم في فتاويه ونصه : (زيد صياد أكلى حلال أو لأن صيده بسمله أيله توفنك أتوب صيدي جرح أيدوب دوشوردكدن صكره زيدوارنجه صيد أول جرحدن هلاك أو لمغله ذبح ايلمسه قنديغنك جرحندن هلاك اولديغي معلوم أوليجق أكلي حلال أولورمى الجواب أولور) . وقد أشبعنا الكلام على ذلك مع زيادة النقول في فتاوينا فارجع إليها إن أردت .

٢٢٠ ـ قاعدة : ما أبين من الصيد كميتتهِ (كذا في صيد الخانية) .

بيانهُ : رجل ضرب ظبياً بسيفه فأبان منهُ عضواً أكل سوى العضو الذي أبانهُ ، فإن كان ذلك العضو تعلق ولم يبن فإن كان بحيث يمكن اتصاله لو عاش أكل وإلاَّ فلا ، وإن قطع الصيد نصفين أكل طولاً كان أو عرضاً متساوياً ، وإن كان أكثره من جهة رأسه أكل ما كان من جهة الرأس وحرم الباقي ، وإن كان أكثره من جهة العجز أكل كله حيث صار كالذبح (كذا أفاده في المحل المذكور) .

٢٢١ ـ قاعدة : إذا اجتمع المحلل مع المحرم غلب المحرم (كذا في صيد الخانية) .

بيانه : مسلم عجز عن مد قوسه فأعانه المجوسي ثم رمى بهِ صيداً لا يؤكل ، وكذلك لو أخذ المسلم سكيناً فأخذ المجوسي بيده وأعانه على الذبح حرم ، ومثله إعانة كلب غير معلم لمعلم فأخذه الكلب المعلم بخلاف إعانة المجوسي الكلب المعلم فأخذه ، لأن الإعانة تكون بين الكلبين لا بين الكلب والآدمي (الكل من المحل المذكور) .

فائدة : متروك التسمية نسياناً يحل (كذا في الخانية من الصيد سواء كان مرسلاً سهماً أو طائراً أو كلباً) .

فائدة : إذا أكل الكلب وماأشبههُ من الصيد حرم بخلاف البازي وماشابههُ (كذا في صيد الخانية) ، قال : لأن البازي لا يقبل التعليم على وجه يدع فيهِ الأكل .

فائدة : الذكاة فري الأوداج الأربعة وهي : الحلقوم ، والمري ، والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري (كذا في أول ذكاة الخانية) ، ثم قال : فإن قطع ثلاثة منها حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قطع الحلقوم أو لم يقطع ، وشرط أبي يوسف قطعهُ مع المري وأحد الودجين .

فائدة : كل مذبوح علمت حياته عند الذبح أكل ، تحرك أو لم يتحرك ، خرج الدم أو لم يخرج ، وإن لم تعلم الحياة ولكن تحركت وخرج منها الدم بعد الذبح فإنها تحل (كذا في ذكاة الخانية) .

فائدة : حركة المذبوح بعد الذبح وإن لم تعلم حياته تحللهُ (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ومثله (خروج الدم من الذبيحة) ، قال : وإن لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح تؤكل وإن لم تتحرك ، ولو لم يخرج منها دم لا تؤكل ، وإن تحركت ولم يخرج منها دم أكلت ، لأن الحركة وخروج الدم علامة الحياة ، وإن ضمت فاها أكلت بخلاف فتحه ، وإن غمضت عينها أكلت بخلاف فتحها ، وإن قبضت رجلها أكلت بخلاف بسطها ، وإن قام شعرها أكلت بخلاف ماإذا نام ، وهذا كلهُ إذا لم تعلم حياتها وقت الذبح ، وإن علمت حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال ...اهـ .

والمراد سواء خرج دم أو : لا ، تحركت أو : لا ، إذ كل من الحركة وخروج الدم علامة يستدل بها على الحياة عند عدم العلم بها .

فائدة : إذا بقر الذئب بطن شاة وبقي فيها حياة وذبحت تؤكل (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

ونصه : شاة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على

قول أبي يوسف ومحمد لاتعتبر تلك الحياة حتى لوذكاها لا تحل ، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى .

فذكر الطحاوي وأبو الليث رحمها الله تعالى : أنها معتبرة حتى لوذكاها تحل .

وذكر شمس الأئمة السرخسي : إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها ، كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن كان يتوهم أنها تعيش يوماً أو أكثر من يوم تحل بالذكاة ، وروي عنهُ أنها إن كانت يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل وإلاَّ فلا ، لأن مادون ذلك اضطراب المذبوح .

وروي عن محمد رحمه الله تعالى : إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج مافيها ثم ذبحت لاتحل ، لأنهُ لا يتوهم أن تعيش بمابقي فيها من الحياة ، والفتوى على ماذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً ...اهـ .

فائدة : المرأة والصبي العاقل وأهل الكتاب في الذبح كالمسلم (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

ونصه : المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل ، وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لأنهُ من أهل التسمية ، فتصح تسميته كما يصح إسلامهُ ، وإن كان لا يعقل لا تحل ، وتؤكل ذبيحة الأخرس مسلماً كان أو كتابياً ، وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال ، وإن كان الكتابي حربياً إلاَّ أن يسمع منهُ أنهُ يسمي عليها المسيح ، ولا تحل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب ، وذبيحة المجوسي حرام وإن تهود أو تنصر تؤكل لأنهُ يقر على ما انتقل إليه ، والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً وهو يعقل الذبح تؤكل ذبيحته وصيده عندنا ، وقال الشافعي رحمهُ الله تعالى : لاتؤكل ...اهـ .

فائدة : ذكر اسم الله تعالى مع القصد على الذبيحة بأي صيغة كان كافٍ في الحل (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، فلوقال : الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر مع القصد للذبح كفى ، أما إذا لم يكن لهُ قصد الذبح بل لأمر آخر لا تحل .

مسائل الوديعة

فائدة : الرد الصريح في الوديعة نافٍ للضمان (كذا في الخانية أول كتاب الوديعة) .

بيانه : رجل وضع ثوبه بين يدي آخر وقال : هو وديعة عندك ، فقال ذلك الآخر : لاأقبل ، ثم ذهبا وضاع الثوب لا يكون ضامناً ، بخلاف ماإذا وضع ثوبه بين يديه ولم يقل شيئاً فلم يرد ذلك الآخر صريحاً بل سكت وضاع الثوب فإنهُ يضمن ، لأن هذا إيداع عرفاً .

فائدة : قول الرجل أين أضع حاجتي وقول الآخر في محل كذا إيداع وقبول (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانه : رجل جاءَ بدابته إلى الخان فقال : أين أربطها ؟ فأجابه صاحب الخان : في محل كذا ، فضاعت الدابة لعدم الحفظ كان صاحب الخان ضامناً ، لأن قول صاحب الدابة : أين أربطها إيداع ، وقول صاحب الخان : في محل كذا قبول ، ومثله الحمامي لوقال لهُ الرجل : أين أضع حوائجي ؟ فقال هنا فهو والأول سواء ، وكذلك إذا وضع حوائجه بمرأى من الحمامي يكون الحمامي ضامناً إن لم يكن لهُ ثيابي حاضر (كذا أفاده) .

فائدة : قول المودع ذهبت الوديعة ولاأدري كيف ذهبت نافٍ للضمان (كذا في الخانية في فصل : فيما يضمن المودع) ، والقول قوله بيمينه ، والمودع والدلال في ذلك سواء ، بخلاف مالو قال : نسيت أين وضعتها فإنهُ يكون ضامناً ، وفرق بعضهم بين قوله : ذهبت ولاأدري كيف ذهبت ، وبين قوله : لاأدري كيف ذهبت ، فضمن في الثانية دون الأولى . قال شمس الأئمة السرخسي رحمهُ الله تعالى : الأصح أنه لا يضمن على كل حال (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : للمودع أن يدفع الوديعة إلى من في عياله إن كان غير متهم (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال : وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكناً معه ، كان في نفقته أو لم يكن (كذا أفاده هناك) ، وفسر السكنى (آخر فصل ما يعد تضييعاً)

فقال : أن يدخل كل واحد منهما على صاحبه بغير إذن ، بخلاف مالو كان لكل مغلق على حدة ومفتاح .

فائدة : رد الوديعة إلى من في عيال المودع لا يبرأ (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم نقل بعده قولاً بالبراءة ولم يرجح ، غير أنهُ قدم الأول فكان عليهِ المعول كماهو عادته .

فائدة : الأب والوصي والقاضي يملكون الإيداع (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وذكر أشياء إذا ملكها الإنسان فليس لهُ أن يملك غيره ، لا قبل القبض ولا بعده ، وتأتي مرتبة هنا .

فائدة : المرتهن لا يملك أن يرهن بغير إذن الراهن (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، فإن فعل وهلك الرهن كان ضامناً ، والراهن بالخيار ضمن أيها شاء ، فإن ضمن الأول لا يرجع على أحد ، وإن ضمن الثاني رجع على الأول .

فائدة : المودع لا يملك الإيداع عند الأجنبي (كذا في المحل المذكور) ، وهي من المسائل التي حدثناك عنها .

٢٢٢ ـ قاعدة : الوكيل بالبيع لا يملك أن يؤكل غيره (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وهذا مقيد فيماإذا لم يأذن لهُ الموكل ، أما إذا أذن لهُ فيصح .

فائدة : المستأجر ملبوساً أو مركوباً لا يملك إيجار غيره (كذا ذكره في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : المستعير ملبوساً أو مركوباً ليس لهُ أن يعير (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : المضارب لا يدفع إلى غيره مضاربة إلاَّ بإذن (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ولهُ أن يشارك عناناً كمالهُ أن يبضع .

فائدة : المستبضع لا يملك الإبضاع ، قال في المحل المذكور من الخانية : فإن أبضع وهلك فلرب المال أن يضمن أيها شاءَ ، وإن سلم وحصل ربح كان كله لرب المال .

فائدة : المستبضع لا يملك الإيداع (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فـائـدة : المودع متى عـاد إلى الوفـاق خرج عن الضمان (كـذا في المحـل المـذكـور من الخانية) .

بيانهُ : رجل أودع عند آخر وديعة فـدفعهـا المودع إلى أجنبي ، ثم أخـذهـا بعـد ذلـك وهلكت برئ من الضمان لما قلنا .

فائدة : المرتهن متى عاد إلى الوفاق خرج عن الضمان (كذا أفادهُ في الخانيـة في فصل : فيما يضمن المودع) .

بيانهُ : رجل رهن عنـد آخر ثوبـاً فرهنـهُ المرتهن عنـد بكر ، ثم افتكـهُ منـهُ ورجع بـهِ فهلك بعد ذلك عندهُ برئ عن الضمان .

٢٢٣ ـ قاعدة : الإجارة والإعارة إذا خالف فيهما ثم عـاد إلى الوفـاق لا يبرأ عن الضمان (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

بيانهُ : رجل استأَجر واستعار ثم فعل ما لا يملكهُ بأن استأَجر دابة فـأعـارهـا أو آجرها أو استعارها فأعارها ، ثم عاد إلى الوفاق بأن رجعت إليهِ وهلكت فـإنـهُ يضمن .

فائـدة : عبـد المودع إذا أتلف الوديعـة كان لصـاحبهـا بيعـهُ في دينـه (كـذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم ذكر : لوأن مولى العبـد بـاعـهُ قبل أن يستوفي رب الوديعـة حقـهُ وفصل في المسأَلة .

ونصـه : رجل أجلس عبـده في حـانوتـه وفي الحـانوت ودائع فسرقت ، ثم وجـد المولى بعضها في يد عبده وقد أتلف البعض ، فباع المولى العبد ، فـإن كان لصـاحـب الوديعـة بينـة على أن العبد سرق الوديعة وأتلفها ، فهو بالخيار إن شاءَ أجاز البيع وأخـذ الثمن ، وإن شـاءَ نقض البيع ، ثم يبيعهُ هو في دينه لأنهُ ظهر أن المولى باع عبداً مديونـاً ، وإن لم يكن لـديه بينة فلهُ أن يحلف مولاه على العلم ، فإن حلف لا يثبت الدين ، وإن نكل فهو على وجهين :

إن أقرّ المشتري بذلك كان هذا ومالو ثبت الدين بالبينة سواء .

وإن أنكر المشتري ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ، ولكن يأخذ الثمن من المولى لأن الدين ظهر في حق المولى دون المشتري ...اهـ .

٢٢٤ ـ **قاعدة : كل من لهُ أن يعير كان لهُ أن يودع ، ومن لم يكن لهُ أن يعير ليس لهُ أن يودع** (كذا في المحل المذكور) ، ثم قال : وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمهُ الله تعالى : أن المستعير لا يملك الإيداع مطلقاً ، ولوفعل كان ضامناً .

فائدة : للمرأة أن تتناول النفقة من وديعة الزوج عند رجل إن كانت مما يصلح للنفقة والرجل مقر بالوديعة والنكاح بشرط أمر القاضي (كذا أفادهُ في المحل المذكور من الخانية) ، ثم فسر ما يصلح للنفقة فقال : إذا كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات ؛ كطعام أو كسوة ، ثم قال بعدها : والدين إذا كان للغائب على رجل والغريم يقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة ...اهـ ، وإنما قيدنا اعتراف الرجل بالوديعة والنكاح لأنهُ لوكان منكراً كان القول قولهُ ولا يمين عليهِ إذ لا خصومة ، واليمين يعتمد صحة الدعوى كامرّ فلاتنسَ ، وقلنا بشرط أمر القاضي لأنهُ لودفع بلاأمر القاضي كان ضامناً قريباً كان أو أجنبياً .

فائدة : دفن الوديعة في محل محفوظ بالباب ليس بتضييع لها (كذا أفاده في المحل المذكور) ، فإذا دفن المودع الوديعة في داره أو بستانه المحفوظين ثم نسي محلها لا يكون ضامناً .

فائدة : إذا أكره المودع على دفع الوديعة بتلف عضو برئ عن الضمان وإلاَّ فلا (كذا في الخانية في فصل : ما يعد تضييعاً) .

فائدة : مودع اثنين ليس لهُ أن يدفع لأحدهما بغيبة الآخر (كذا أفاده في الفصل المذكور) .

ونصهُ : ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً وقالوا : لاتدفع المال إلى أحد منا حتى نحضر جميعاً فدفع إلى أحدهم سهمه ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمها الله تعالى في القياس يكون ضامناً ، وقال أبو يوسف رحمهُ الله تعالى في الاستحسان لا يضمن ...اهـ . وقال في الفصل قبله :

رجلان أودعا ثوباً عند آخر وقالا لهُ : لاتدفع إلاَّ إلينا جميعاً ، فدفع إلى أحدهما كان ضـامنـاً قولاً واحداً ، والفرق بين المسألتين ظاهر .

فائدة : كل ماكان أمانة لا يصير مضموناً بتغير الوصف (كذا أفاده في الفصل المـذكور من الخانية) .

بيـانـه : رجل أودع عنـد إنسـان ألف درهم ، ثم إن صـاحب الوديعـة أقرض الوديعـة المذكورة من المودع ، قال أبو حنيفة رحمهُ الله تعالى : لاتخرج الألف من الوديعـة حتى تصير في يد المستودع حتى لوهلكت قبل أن تصل يـده إليهـا لا يضمن ، ثم قـال : وكـذلـك في كل ماكان أصله أمانة ، ومثله : لوقـال المودع لصـاحب الوديعـة ائـذن لي أن أبيع وأشتري لأنـهُ مؤتمن (كذا أفاده) .

مسائل العارية

فائدة : للمستعير أن يعير مالا يتفاوت فيهِ الناس (كذا أول كتاب العارية من الخانية) .

فائدة : رد العارية مع من كان في عيال المستعير براءَة عن الضمان (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، وقد مر تفسير من يكون في العيال فارجع إليهِ في الوديعة .

فائدة : رد العارية إلى من كان في عيال المعير براءَة عن الضمان (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ومثله : رد المغصوب إلى من كان في عيال المغصوب منهُ على اختيار خواهر زاده (كذا أفاده في المحل المذكور) بشرط قدرته على الحفظ .

فائدة : للمعير أن يسترد العارية متى شاء (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، قال : سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة لأنها غير لازمة .

فائدة : إعارة الأرض للبناء والغرس جائزة (كذا في المحل المذكور) .

ونصه : رجل استعار من آخر أرضاً ليبني فيها أو يغرس نخلاً فأعارها صاحب الأرض لذلك ، ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض كان لهُ ، سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة لأنها غير لازمة ، ثم إذا كانت الإعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيئاً ، ويكون للمستعير غرسه وبناؤه ، ولو كانت الإعارة مؤقتة بأن قال : أعرتك هذه الأرض عشر سنين لتغرس فيها أو تبني ، ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت كان ضامناً للمستعير قيمة البناء والغراس قائماً يوم الاسترداد عندنا إلاَّ أن يشاء المستعير أن يرفع بناءه وغراسه ، ولا يضمنهُ القيمة كان لهُ ذلك إذا كان رفعهما لا يضر بالأرض فإن كان يضر كان لصاحب الأرض أن يتملك الغراس والبناء بالقيمة ...اهـ ، ومراده بالضرر كما فسره في الوقف عند ذكر هذه المسألة بأن تتعطل الأرض بسبب الحفر فارجع إليهِ هناك .

فائدة : موت المعير أو المستعير مبطل للإعارة (كذا في المحل المذكور) ، قال : وإذا مات المستعير أو المعير تبطل الإعارة كما تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين .

فائدة : مؤنة رد العارية على المستعير (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، قال : رجل استعار دابة من آخر عارية مؤقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت ، يضمن قيمتها لأن رد العارية على المستعير ومؤنة ردها عليهِ ، وفي الوديعة تكون على صاحبها ، وفي الغصب تكون على الغاصب ، وفي الإجارة تكون على الآجر (كذا أفاده) .

فائدة : رجوع المستعير إلى الوفاق لا ينفي الضمان (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة وسمى مكاناً معلوماً فجاوز ، ثم ردها إلى المكان المعين المأذون بهِ فهلكت بعد ذلك في يده كان ضامناً ، أما في الوديعة إذا ألبسها حتى ضمن ، ثم خلع وعاد إلى الوفاق فهلكت بعد ذلك فيبرأ عن الضمان وقد مر في الوديعة .

فائدة : شرط الضمان على المستعير باطل (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، قال رجل أعار شيئاً وشرط أن يكون المستعير ضامناً إن هلك في يده ، لا يصح هذا الضمان ولا يكون ضامناً عندنا .

فائدة : للمستعير مطلقاً أن يعير تفاوت أو لم يتفاوت (كذا أفاده في المحل المذكور) .

قال : رجل استعار حماراً في الرستاق إلى البلد ، فلما أتى البلد لم يتفق لهُ الرجوع فسلم الحمار لرجل ليذهب بهِ إلى الرستاق ويسلمه إلى صاحبه فهلك الحمار في الطريق ، قالوا : إن كان شرط في الإعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامناً بالدفع إلى غيره ، وإن استعار مطلقاً لا يكون ضامناً لأن في الإعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الإعارة فيما يتفاوت الناس في الانتفاع بهِ ، كالركوب واللبس أو لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل ، وإن كانت ليركب المستعير بنفسه فدفع إلى غيره كان ضامناً ، لأن في هذا الوجه ليس لهُ أن يعير غيره فليس لهُ أن يدفع إلى غيره ، وهذا قول من يقول إن المستعير لا يملك الإيداع ، ولو قال المعير لا تدفع إلى غيرك فدفع إلى غيره كان ضامناً على كل حال ...اهـ ، فظهر من هذا أن الفائدة أول الباب مقيدة في العارية المقيدة فلتكن على ذكر منك .

فـائـدة : المستعير في المطلقـة يملـك الإيـداع (كـذا أفـاده آخر الفصـل المـذكـور من الخانية) .

قال : رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت ، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمهُ الله تعالى : إن كان المستعير شرط في العاريـة ركوب نفسه كان ضامناً لأنهُ لا يملك الإعارة فلا يملك الإيداع ، وإن لم يكن كذلـك لا يضمن لأنهُ يملك الإعارة في هـذا الوجـه فيملـك الإيـداع ، وذكر محمد رحمـهُ الله تعـالى في السير أن المستعير إذا أودع عند من ليس في عياله كان ضامناً ، والله تعالى أعلم .

فائدة : الصبي المأذون إذا أعار ماله صحت إعارته (كذا ذكره في الخـانيـة في فصل : المستعير إذا لم يدفع بعد الطلب) .

فائدة : إذا هلك الرهن حال الاستعمال بالإذن لا يهلك بالدين (كذا أفادهُ في الخانيـة في الفصل المذكور) .

ونصهُ : رجل رهن عند رجل خاتماً وقـال للمرتهن : تختم بـهِ فتختم بـهِ وهلـك الخـاتم ، لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنهُ صار عارية ، ولوأنهُ تختم بـهِ ثم أخرجـهُ وهلـك بعد ذلك يهلك بالدين لأنهُ عاد رهناً ...اهـ . يؤخذ من هذا أن الرهن ينقلب عاريـة كما هو ظاهر .

فائدة : نفقة المستعار تكون على المستعير (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، قال : ولواستعار رجل من رجل عبداً ، فطعام العبد يكون على المستعير لأن نفقـة المستعـار تكون على المستعير وطعام الوديعة على المالك ...اهـ .

٢٢٥ ـ قاعـدة : العلم بـالرضـا ينفي الحرمـة (كـذا في الخـانيـة آخر الفصل المذكور) .

قـال : رجـل دخـل كرم صـديـق لـهُ وتنـاول شيئـاً بغير أمره ، قـال نصير رحمهُ الله تعالى : إن كان يعلم أن صـاحب الكرم لوعلم بـذلـك لا يبـالي ولا يمنعـهُ أرجو أن يكون لا بأس بهِ ...اهـ .

مسائل اللقطة

فائدة : رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها (كذا في الخانية أول كتاب اللقطة) .

ونصهُ : رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة علمائنا ، وقال بعضهم : يحل رفعها وتركها أفضل ، وقالت المتقشفة لايحل رفعها ، والصحيح قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم ، أو دنانير ، أو عرضاً ، أو شاة ، أو حماراً ، أو بغلاً ، أو فرساً ، أو إبلاً (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : الملتقط إذا أنفق على اللقطة من مال نفسه إن كان ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبها وإلاَّ فلا (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : الملتقط إذا أشهد حين الرفع أنهُ يدفعها لصاحبها كانت أمانة ، وإن لم يشهد كان غاصباً (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال وعند أبي يوسف رحمهُ الله تعالى هي أمانة على كل حال .

فائدة : لا يجبر الملتقط على الدفع إلى المحلّي (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانهُ : رجل وجد لقطة فأتى آخر وذكر لهُ جميع حلاها ، فقال الملتقط : لاأسلمها إلاَّ ببرهان شرعي أي البينة ، لا يجبر على الدفع لأنهُ لودفعها لهُ بغير قضاء ثم جاءَ آخر وادعاها وكانت هلكت يضمنها الملتقط .

فائدة : رفع البعر يكون للآخذ إن لم يكن المحل مهيئاً لذلك (كذا ذكره في الخانية من المحل المذكور) ، وبهذا ظهر أن الآخذ إن كان من محل أعد لهذا بأن حجر أو بني لهُ حوائط فليس لهُ الأخذ ، وإن كان من الفلاة فيكون ذلك للآخذ .

فائدة : تناول الثمار الساقطة تحت الأشجار خارج المصر إذا كانت ممالا يبقى يسعهُ أخذها مالم يعلم النهي (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، ثم قال : وإن كانت على

الأشجار فالأفضل أن لا يأخـذ إلاَّ أن يعلم أنهم لا يشحون فلـهُ الأكل دون أن يحمل (كـذا في المحل المذكور) .

فائدة : المزارع إذا التقط السنابل بعد ماحصد الزرع وجمعهُ كانت لهُ خاصة (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، لأنهُ لولم يلتقطها ذاك التقطها الفقراء .

فائدة : الملتقط إذا أعاد اللقطة إلى محلها برئ عن الضمان (كـذا في المحل المـذكور) ، ثم قال : ولم يفصل في الكتاب بين ماإذا تحول عن ذلك المكان وأعادها ، وبين ماإذا أعـادهـا قبل أن يتحول ، قال الفقيه أبو جعفر رحمهُ الله تعالى : إنمـا يبرأ إذا أعـادهـا قبل أن يتحول أما إذا أعاد بعدما تحول يكون ضامناً وإليهِ أشار الحاكم الشهيـد رحمـهُ الله تعـالى في المختصر ، هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن أخذها ليأكلها لا يبرأ عن الضمان مالم يدفعها لصـاحبهـا لأنـهُ كان غاصباً ...اهـ .

فائدة : الغاصب لا يبرأ إلاَّ بالرد على المالك من كل وجه (كـذا في الخـانيـة من المحل المـذكور) ، ثم قـال : وقيل على قول زفر رحمـهُ الله تعـالى يبرأ عن الضمان فيما لو كانت دابـة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ، على قول أبي يوسف رحمهُ الله تعـالى يكون ضـامنـاً ، وعلى قول زفر لا يكون ضامناً ...ا هـ .

فائدة : الفرخ لصاحب الأنثى (كذا في الخانيـة من المحل المـذكور) ، قـال : ولو كان لـهُ حمـام فجـاءَ حمـام آخر وفرخ ، فـالفرخ يكون لصـاحب الأنثى لأنـهُ تبع ملكـه ، ويكره إمساك الحمام إن كان يضرّ بالناس ...اهـ .

فائدة : لاخصومة بين الملتقطين (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانهُ : رجل وجد لقطة فضاعت منهُ ثم وجـدهـا في يـد آخر ، لاخصومـة بينـهُ وبين الملتقط الثاني ، ثم قال : بخلاف الوديعة فإنهُ يكون لهُ أن يأخذها من الثـاني لأن في اللقطـة الثاني كالأول ، وليس الثاني كالأول في ثبوت اليد في الوديعة (كذا أفاده) .

فـائـدة : الإنفـاق بـأمر القـاضي كالإنفـاق بـأمر المـالـك (كـذا في المحل المـذكور من الخانية) .

بيانهُ : رجل التقط شاة أو بعيراً فأمرهُ القـاضي أن ينفق من مـالـه في العلف فـأنفق ثم

ماتت ، وأتى بعد ذلك صاحبها كان لهُ أن يرجع بما أنفق لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك .

فائدة : إذا اختلف الملتقط والمالك ، فقال المالك غصبتها ، وقال الآخر لقطة ، وكانت هلكت ، كان القول قول المالك فيضمن الملتقط ، وإن اتفقا على اللقطة واختلفا في أخذها ليردها ، فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون ضامناً إلاَّ أن يقيم البينة على الإشهاد للرد ، فإن لم يكن بينة قال أبو يوسف رحمةُ الله تعالى : القول قول الملتقط بيمينه أنهُ ماأخذها إلاَّ ليعرفها ولا يكون ضامناً (كذا أفاده) .

مسائل اللقيط

فائدة : نفقة اللقيط وجنايته في بيت المال (كذا في الخانية أول كتاب اللقيط) ، ولو ترك إرثاً بموته فهو لبيت المال أيضاً .

فائدة : اللقيط حر مسلم (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، حتى لو مات قبل أن يعقل يُصلى عليه .

٢٢٦ ـ قاعدة : لا يملك الملتقط على اللقيط تصرفاً وليس لهُ سوى الحفظ (كذا في الخانية من المحل المذكور) ، فلا يملك بيعاً ولا شراء ولا نكاحاً وليس لهُ أن يختنه ، فإن فعل وهلك كان ضامناً (كذا أفادهُ) .

مسائل الحظر والإباحة

فائدة : اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً ولم يضف العقد إليها حل الأكل منها (كذا في أول حظر الخانية) ، ثم قال : إذا أضاف العقد إليها كره لهُ أن يأكل أو يطعم غيره ، هذا إذا نقد الثمن منها وإن نقده من ماله لا يكره .

٢٢٧ ـ قاعدة : الأصل في الأشياء الإباحة (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال : رجل دخل على سلطان فقدم إليه شيئاً من المأكول ، قالوا : إن أكل منها لا بأس اشتراه بالثمن أو لم يشتره إلاَّ أن هذا الرجل إن كان يعلم أن السلطان غصبهُ بعينه فإنهُ لا يحل لهُ أن يأكل من ذلك ، ثم قال بعد ذلك : ولأنهُ لم يعلم بالحرمة والأصل في الأشياء الإباحة (كذا أفادهُ) .

فائدة : كل مسلم دعي إلى دار كتابي حل لهُ أن يذهب ويأكل (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، قال : لأن هذا نوع من البرّ وإنهُ ليس بحرام بل هو مندوب .

فائدة : الأفضل لمن لا يحل لهُ أخذ الصدقة أن لا يقبل جائزة السلطان (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

فائدة : للمعلم أخذ أجر مثله في زماننا (كذا في المحل المذكور) .

مراده بذلك : معلم الأولاد القرآن ، قال وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمهُ الله تعالى قال : كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها ، كنت أفتي أن لا يحل للمعلم أخذَ الأجرة على تعليم القرآن ، وأن لا يحل للعالم أن يدخل على السلطان ، وأن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى فيذكرهم ليجمعوا لهُ شيئاً فرجعت عنها ...اهـ .

قلت : وعلة ذلك لما يلزم على الأولى : من هجر القرآن .

والثانية : مارأى ماعليهِ السلاطين من الظلم لعل أن يردعهُ العالم .

والثالثة : مارأى ماعليهِ أهل القرى من الجهل فلعل أن يكون سبباً لإنقاذهم إن لم يكن عن الكل فعن البعض كما ذكر ذلك في غير محل .

فائدة : ليس لغني في بيت المال نصيب إلاّ أن يكون عاملاً أو قاضياً ، وليس للفقهاء فيهِ نصيب إلاّ فقيهاً فرغ نفسه لتعليم الناس أو القرآن (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

فائدة : الشجرة إذا كانت بارزة أغصانها إلى الطريق وسقط من ثمرها فيهِ جاز أكله (كذا في المحل المذكور) .

ونصه : وسع في هذا من علماء السلف من لا يشك في زهدهم فلا تخالفهم .

فائدة : يكره الأكل فوق الشبع (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

فائدة : يكره التداوي بكل حرام (كذا في المحل المذكور) ، قال لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » (كذا ذكره) .

فائدة : وضع العجين على الجروح إن علم فيهِ شفاء جاز (كذا في المحل المذكور) .

وذكر كتابة شيء من القرآن بالدم على جبهة من رعف والكتابة على جلد الميت ، فقال فيها : إن كان في ذلك شفاء جاز ، ثم قال وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى الحديث التي لا يعلم فيها الشفاء ، أما إذا علم الشفاء فلا بأس ألا ترى أن العطشان يحل لهُ شرب الخمر حال الاضطرار .

فائدة : من لم يجب دعوة من أولم لعرس أثم (كذا في المحل المذكور) .

ثم قال : رجل بنى بامرأة ينبغي أن يتخذ وليمة ويدعو جيرانهُ والأقرباء والأصدقاء ، ويصنع لهم طعاماً ويذبح لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « أولم ولو بشاة » .

فائدة : لابأس بضرب الدف في العرس (كذا في المحل المذكور) ، وعلل ذلك بالتشهير والإعلان .

فائدة : اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة مكروه (كذا في المحل المذكور) .

قال : لأنها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور ، وإن اتخذوا طعاماً للفقراء كان حسناً إذا كانوا بالغين ، فإن كان في الورثة صغير لا يتخذ ذلك من التركة .

فائدة : كل من أظهر الفسق في داره ، ينبغي للإمام أن يتقدم إليهِ إبلاء للعذر ، فإن كف عن ذلك لا يتعرض لهُ ، وإن لم يكف فالإمام بالخيار ، إن شاء حبسه ، وإن شاء أدبه سياطاً ، وإن شاء أزعجه عن داره (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : للمرأة أن تنظر من الأجنبي سوى ما بين السرة إلى ما تحت الركبة (كذا في المحل المذكور من باب : ما يكره من النظر واللمس) .

فائدة : الرجل ينظر من الأجنبية إلى وجهها وكفيها حرّاً كان أو عبداً ، مجبوباً كان أو : لا (كذا في المحل المذكور) ، وبعض المشايخ رخصوا في المجبوب الذي جف ماؤه ، والأصح أنهُ لا يرخص (كذا أفاده) .

فائدة : الشاهد والحاكم لهُ أن ينظر إلى وجه المرأة وإن خشي الشهوة (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : تقبيل الرجل شيئاً من رجل مكروه (كذا في المحل المذكور) ، ثم قال : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبي يوسف على وجه المسرة دون الشهوة يجوز ، وكذلك عندهما فلعل الأول محمول على الشهوة .

٢٢٨ ـ قاعدة : الضرورات تبيح المحظورات .

فللحجام أن ينظر فرج البالغ عند الختان ، ومثله القابلة عند الولادة ، ثم قال : ولوصي الأب والجد أن يختن الصغير ويحجمه ، ويداويه ويبط قرحته وجراحته ويقبض لهُ الهبة ، ويشتري ويبيع ويؤجر داره ويزوج أمته ولا يزوج عبده (كذا ذكره في المحل المزبور) .

فائدة : خصاء البهائِم جائز بخلاف الآدمي (كذا في فصل الختان من الخانية) .

فائدة : يضمن صاحب الكلب العقور ما جنى إن تقدموا إليهِ في ذلك وإلاّ فلا (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : افتراش الحرير جائز (كذا في المحل المذكور) .

قال : وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمها الله تعالى : يكره جميع ذلك .

فائدة : يستحب الفرار من كل ما يخشى ضرره ؛ كالفرار من البيت إلى الفضاء عند الزلزلة ، والإسراع في جنب الحائط المائل وماأشبه ذلك ، قال في المحل المذكور : خلافاً لما قالهُ بعض الناس من عدم الفرار من الزلزلة بل يستحب ذلك لما روي أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي ، قيل لهُ أتفرُّ من قضاء الله ، قال عليهِ الصلاة والسلام : « فراري من قضاء الله تعالى بقضائهِ » ...ا هـ . قلت : وخرج عن الفائدة الجهاد كما في شرح السير فإن الثبات هناك محتوم .

٢٢٩ ـ قاعدة : قول الواحد العدل مقبول في الديانات (كذا في الخانية في فصل : فيما يقبل فيهِ قول الواحد) .

ولا تشترط الحرية ولا الذكورة (كذا في الهندية من الفصل المذكور) ، ثم قال : كالإخبار بالحل والحرمة والنجاسة والطهارة .

فائدة : المستور بمنزلة الفاسق في الإخبار بالديانات (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال : هذا في ظاهر الرواية ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيهِ أي في خبر الديانات كالعدل ، والمأخوذ بهِ ظاهر الرواية ، لأن العدالة شرط ، وما كان شرطاً لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر ...ا هـ .

٢٣٠ ـ قاعدة : إذا تعارض خبر الواحد والمثنى واستووا أخذ بقول المثنى (كذا في المحل المذكور من الخانية) ؛ كمن دخل على جماعة يأكلون فقال لهُ ثقة : هذه ذبيحة مجوسي وهذا شراب داخلهُ خمر ، وأخبره ثقتان بالطهارة والحل ، فإنه يأخذ بقول المثنى لأنهُ مرجح (كذا أفاده) .

٢٣١ ـ قاعدة : حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد العدل (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

وذلك كالتفسير لما تقدم وهو القبول في الديانات ، قال : مسلم اشترى لحماً وقبضهُ فأخبره مسلم ثقة أنهُ ذبيحة مجوسي ، فإنه لا يجوز لهُ أن يأكل ولا يطعم غيرهُ لأن المخبر أخبره بحرمة العين ، وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد ، وأما بطلان الملك فلا يثبت بخبر الواحد ، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك (كذا أفاده في المحل المذكور) .

٢٣٢ ـ قاعدة : قول الواحد العدل حجة في حقوق العباد للتنزه (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

بيانهُ : رجل في يده طعام فأذن لغيره بالتناول منهُ ، فأخبرهُ عدل أن ذلك الطعام غصب في يده والذي في يده ينكره ويزعم أنهُ لهُ إن تنزه ولم يأكل كان أفضل ، وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك لما قلنا .

٢٣٣ ـ قاعدة : خبر الواحد ولو عبداً أو صبياً يقبل في المعاملات (كذا في المحل المذكور) ، كما لو أتى عبد أو صبي لرجل بشيء وقال : هو لك هدية أرسلهُ فلان ، قال : فإن أكبر رأيهُ أنهُ صادق وسعهُ ذلك لأن بعث الهدايا على يد الصبيان والمماليك معتاد .

٢٣٤ ـ قاعدة : العمل بأكبر الرأي جائز (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

وفروع هذه القاعدة أكثر من أن تحصر على الخصوص في العبادات ، فإن قيل : هل يجوز العمل بأكبر الرأي في حق الغير كما في حق النفس ، قلت : يجوز أيضاً في حق الغير للضرورة ، وصورته ما ذكر في الخانية وفي شرح الدرر .

أما ما في الخانية فقال في المحل المذكور : رجل دخل على غيره ليلاً وهو شاهر سيفه أو مادّ رمحه يسدده نحوه وهو لا يدري أنهُ لص أو هارب من اللصوص ، فإنهُ يحكم رأيهُ فإن كان في أكبر رأيه أنهُ لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتلهُ إن منعهُ

وصاحب المنزل يخاف إن منعهُ أو صاح بهِ يقتله بالمبادرة بالضرب ، كان لصاحب المنزل أن يقتله ...ا هـ .

فائدة : ينبغي لمن سمع قارئاً يلحن في القرآن أن يرده إلى الصواب (كذا في فصل التسبيح من الخانية) ، ثم قال : إلاَّ أن يخاف أن تقع بينهما عداوة فحينئذٍ يسعهُ أن لا يتعرض لهُ .

فائدة : الدعاءُ للساهي أفضل من تركه (كذا في المحل المذكور) .

بيانهُ : رجل يدعو الله تعالى وقلبه ساهٍ ولا يمكنه الحضور ، فالدعاء أفضل من تركه .

فائدة : قارئ القرآن لا يقوم إلاَّ لعالم أو والد أو أستاذ (كذا في المحل المذكور) .

قال : قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو واحد ، فدخل واحد من الأجلة أو ذو شرف ، فقام القارئ لأجله ، قالوا : إن دخل عليهِ عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم ، جاز لهُ أن يقوم لأجله وماسوى ذلك لا يجوز ...ا هـ .

فائدة : يجب على من سمع اسم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أن يصلي عليه (كذا في المحل المذكور) ، ثم إذا سمع مراراً في مجلس واحد اختلفوا فيهِ ، قال بعضهم : يجب مرة ، وقال بعضهم : كل مرة ، ثم إذا سمع قارئ القرآن اسمه صلى الله تعالى عليه وسلم قالوا : يمضي في قراءَتهِ ، وإذا صلى بعد فراغه كان حسناً ، وإذا سمع الآذان فالأفضل لهُ أن يمسك عن القراءَة (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : لا ينبغي السلام على قارئ القرآن (كذا في المحل المذكور) . ثم إذا سلم فعلى اختيار الفقيه أبي الليث : يجب الرد (كذا أفاده) .

فائدة : السائل إذا سلم لا يجب رد السلام عليهِ (كذا في المحل المذكور) .

قال : وكذا السلام على القاضي عند المخاصمة لا يجب أن يرد ، وكذا السلام على من في حاجته ، وكذا وقت الخطبة .

فائدة : ابتداءُ المسلمِ الكافرَ بالسلام مكروه (كذا في المحل المذكور) ، ثم قال : أما إذا

بدأ الكافر بالسلام فلا بأس بأن يرد عليهِ لحديث مرفوع إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : « إذا سلموا عليكم فردوا عليهم » ، ثم قال : ويكره للمسلم مصافحة الذمي .

فائدة : إذا التقى فارس وراجل يسلم الفارس (كذا في المحل المذكور) .

قال : وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً ، وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزاً رد السلام عليها بصوت تسمعه ، وإن كانت شابة رد عليها في نفسه ، والرجل إذا سلم على أجنبية فالجواب فيه على العكس (كذا أفاده) .

فائدة : تشميت العاطس إن حمد وجب (كذا في الهندية) .

ونصه : تشميت العاطس واجب إن حمد العاطس فيشمته إلى ثلاث مرات ، وبعد ذلك هو مخير (كذا في السراجية) ...اهـ . وفي الخانية : عبر بينبغي والعبارة واحدة .

فائدة : الأولى أن لا يقبل يد غير العالم والسلطان (خانية من المحل المذكور) ، وقال : مانصه ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان ، وتكلموا في تقبيل يد غيرهما ، قال بعضهم إن أراد بهِ تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس ، والأولى أن لا يقبل .

فائدة : لا بأس بالاستخبار والإخبار على الصحيح (كذا في الخانية) ، وقال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الإخبار ، والمراد سؤال الرجل غيره عن الأخبار المحدثة في البلد .

فائدة : لا بأس بتعليم أهل الذمة القرآن والفقه (كذا في المحل المذكور) ، وعلله فقال : لأنهُ عسى أن يهتدي إلى الإسلام فيسلم إلاَّ أنهُ لا يمس المصحف ...ا هـ .

فائدة : من أراد أن يزل صاحبه بكفر كفر (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

قال : وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه ، قالوا : وراء قدر الحاجة مكروه ، حُكي أن حماد ابن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في علم الكلام فنهاه أبوه عن ذلك ، فقال لهُ حماد : قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهاني ، فقال لهُ : يا ابني كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه ، وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ، ومن أراد أن يزل صاحبه بكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه .

فائدة : يجوز السبق في أربعة : الإبل ، والخيل ، والسهم ، والقدم (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

ويجوز البدل من جانب واحد ، وإن كان من الجانبين فهو حرام ؛ إلاَّ إذا أدخلا محللاً بأن قال كل واحد منهما إن سبقتني فلك كذا ، وإن سبقتك فلي كذا ، وإن سبق الثالث فلا شيء لهُ فهو جائز وحلال . والمراد من الجواز : الحل والطيب دون الاستحقاق فإنهُ لا يصير مستحقاً ...ا هـ .

أقول : إن دفعهُ المقاول عن طيب نفس حل للآخر أخذه ، وإن أبى أن يعطيه فليس لهُ مخاصمة ، هذا معنى قوله : دون الاستحقاق .

٢٣٥ ـ قاعدة : الأمر بالمعروف واجب إذا علم الامتثال (كذا في المحل المذكور) .

ونصه : رجل علم أن فلاناً يتعاطى من المنكر ، هل لهُ أن يكتب إلى أبيهِ بذلك ؟ قالوا : إن كان يعلم أنهُ لو كتب إلى أبيهِ يمنعهُ الأب عن ذلك ويقدر عليهِ يحل لهُ أن يكتب ، وإن كان يعلم أن أباه لو أراد منعهُ لا يقدر عليه فإنهُ لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما ، وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يسمعون ...ا هـ .

فائدة : ذكر مساوئ الرجل على وجه الاهتمام ليس بغيبة (كذا في المحل المذكور) .

قال : إنما الغيبة أن يذكر ذلك على وجه الغضب يريد بهِ السب .

فائدة : البهيمة إذا وطئَت تذبح (كذا في المحل المذكور) .

قال : رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمهُ الله تعالى : إن كانت البهيمة للواطئ يقال لهُ اذبحها واحرقها ، وإن لم تكن للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها للواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرقها إن لم تكن مأكولة ، فإن كانت مما يؤكل تذبح ولا تحرق ...ا هـ . قلت : مرادهم بذلك أن ينقطع الحديث بذلك .

فائدة : لا بأس بالصلاة في مسجد الغصب (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

ونصه : رجل بنى في أرض الغصب مسجداً أو حماماً أو حانوتاً ، قال أبو يوسف رحمهُ الله تعالى : لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منهُ الحمام والحانوت ...ا هـ .

مسائل الجنايات

فائدة : حكومة العدل أن ينظر إلى المجني عليهِ لو كان مملوكاً كم تنقص قيمته بسبب الجناية (كذا في الخانية أول كتاب الجنايات) ، ثم قال : إن كانت تنقص عشر قيمته ففي الحرّ يجب عشر ديته ، وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك ، ونقل بعد ذلك قولين آخرين في تفسير حكومة العدل : اعتبار النفقة وأجرة الطبيب ، والثاني : اعتبار أدنى جراحة ونسبتها إليها ، ثم قال : والفتوى على الأول .

فائدة : لاقصاص فيما بعد الموضحة من عمد الشجاج (كذا في الخانية من الجنايات) ، وماقبلها فيهِ اختلاف الرواية . والشجاج إحدى عشرة شجة :

(١) الحارصة وتسمى الخادشة : وهي التي تخدش ولا يخرج منها شيء .

(٢) والدامعة : وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع .

(٣) والدامية : وهي التي يخرج منها الدم .

(٤) والباضعة : وهي التي تبضع اللحم .

(٥) والمتلاحمة : وهي التي تدق ولا تقطع .

(٦) والسمحاق : وهي التي تقطع اللحم وتبقى بين اللحم والعظم جلدة رقيقة .

(٧) والموضحة : وهي التي توضح العظم .

(٨) والهاشمة : وهي التي تهشم العظم .

(٩) والمنقلة : وهي التي تخرج وتنقل العظم .

(١٠) والآمة : وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ .

(١١) والجائفة : وهي التي تصل إلى الجوف (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : دية النفس تجب على العاقلة (كذا في المحل المذكور) .

قال : وكذلك دية السمع ، والبصر ، والشم ، والكلام ، والذوق ، والإنزال ،

والحدب ، وشعر الرأس واللحية ، والأذنين ، والحاجبين ، وأهداب العينين ، وأصابع اليدين والرجلين ، وحلمتي المرأة ، والإفضاء إذا لم يستمسك البول والغائط ، وفي الحشفة ، والمارن ، والأنثيين ، واللحيين ، والأليتين ، واللسان ، واعوجاج الوجه ، وقطع فرج المرأة إذا منع الوطئ ، أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤهُ ، ففي جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ (كذا أفاده) .

فائدة : لاقصاص في الشعر أي شيء كان (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : كل من نزع سن إنسان عمداً أو كسره يجب فيهِ القصاص (كذا في المحل المذكور) .

ونصهُ : ولو نزع سن إنسان من الأصل عمداً أو كسره من الأصل يجب فيهِ القصاص ، وكذا إذا قلعه . قال بعض العلماء : يؤخذ سن الجاني بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ماسواهُ ، وإن كسر بعض السن ولم يعد الباقي يجب القصاص بقطع قدر ماكسر بالمبرد ...ا هـ .

فائدة : لاقصاص في عين الأحول (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

قال : لاقصاص في عين الأحول ولا في موضحة الأصلع إلاَّ أن يكون الشاج كذلك ، لت : لعدم التساوي في المنفعة ، أما إذا كان الشاج أصلع فقد تحقق التساوي .

فائدة : في لسان الأخرس حكومة عدل (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وقد مرّ تفسير حكومة العدل أول مسائل الجنايات .

فائدة : لاقصاص في العين إلاَّ إذا ذهب البصر وبقيت المقلة (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، لأنهُ إذا غارت العين أو برزت فلاتمكن المماثلة ، أما في ذهاب الضوء فتمكن ، وصورة ذلك أن توقد النار على المرآة فإذا حميت تقابل بالعين التي يراد بها القصاص بعد وضع القطن الرطب على وجهه سوى العين المذكورة حتى يذهب ضوؤها ، والقطن لمحافظة العين الثانية (كذا أفاده) .

فائدة : يقتل المملوك بالحر ، والحر بالمملوك ، والذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر ، والكافر بالمسلم ، والمسلم بالذمي ، والبالغ بالصغير ، والولد بالأصول ، وإن علوا من قبل

الآباء والأمهات ، والصحيح بالمريض ، والسليم بالناقص ، والعاقل بالمجنون ، والواحد بالجماعة ، والجماعة بالواحد ، (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ويستثنى من الحر بالمملوك المالك سواء كان يملك كله أو بعضه ، ويستثنى من الصحيح بالمريض مالو كان حالة النزع وعلم أن المقتول لا يعيش فإنهُ لا يقتل (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : لاقصاص على قاتل زانٍ محصن بامرأة القاتل أو سواه إذا صاح بهِ ولم يمتنع عن الزنا (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : لاقصاص على قاتل قاطع الطريق (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : لاقصاص على قاتل سارق أو ناقب حائط معروف بالسرقة إذا صاح بهِ ولم يهرب (كذا في المحل المذكور) ، وكذلك لاقصاص على شريك قاتل لا يجب القصاص عليهِ ؛ كعاقل مع مجنون ، وبالغ مع صغير ، ومثله شريك الحية والسبع ، وكذلك لاقصاص على قاتل محكوم بقتله وحبس ليقتص منهُ (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : لاقصاص على قاتل من أمره بقتله أي قال لهُ : اقتلني فقتلهُ (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، بخلاف ماإذا قال لهُ بعتك دمي بألف فقتلهُ ، فإنهُ يجب عليهِ القصاص كما مرَّ أول الكتاب في قاعدة إذا بطل المتضمن بطل المتضمن فارجع إلى ذلك إن أردت .

فائدة : للأب استيفاء القصاص لولده الصغير في النفس ومادونها ، ولهُ أن يصالح عنها (كذا في فصل : من يستوفي القصاص من الخانية) .

فائدة : ليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس ، ولهُ استيفاؤه فيما دونها ، ولهُ أن يصالح فيما دون النفس أيضاً ، واختلفت الروايات في الصلح عن النفس :

ذكر في الجامع الصغير أن لهُ ذلك ، وذكر في الصلح أنهُ ليس لهُ ذلك ، وأما القاضي فذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى : أن القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دونها ولا أن يصالح ، وذكر في الصلح : إذا قتل رجلاً لا ولي لهُ عمداً للإمام أن يقتلهُ ولهُ أن يصالح ، وليس لهُ أن يعفو ، وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص

إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا ، وليس لهم ولا لأحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص ولو كانت الورثة صغاراً أو كباراً . كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار : في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما : ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : كل من قتل رقيقاً لهُ ، وجب عليهِ التعزير دون القصاص (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : دية النفس أو جزء منها تجب في ثلاث سنين (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

والمراد بجزءٍ منها أن يعفو أحد الأولياء وينقلب حصة الباقي دية ، فهذا جزء من دية النفس فيكون أيضاً في ثلاث سنين .

فائدة : في إزالة العذرة مهر المثل (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال : ولو دفع بكراً أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها ، كان المهر في ماله لأنهُ يشبه العمد ، وعليهِ التعزير أيضاً كانت المرأة كبيرة أو صغيرة .

فائدة : جناية الصبي في ماله إن كان لهُ مال وإلاَّ فنظرة إلى ميسرة (كذا في الخانية من فصل : إتلاف الجنين) .

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : إنما أوجب الدية في مال الصبي لأنهُ كان لا يرى للعجم عاقلة وفاعل ، أوجب أبو بكر القائل بذلك حيث صوّر المسألة في صبيان يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت والصبي عمره تسع سنين أو نحو ذلك ، قال الفقيه أبو بكر : أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولاشيء على الأب ، وإن لم يكن لهُ مال فنظرة إلى ميسرة ...اهـ ، فظهر من ذلك أنهُ إن كان للصبي عاقلة فأرش العين يكون على عاقلة الصبي .

فائدة : بيت المال لا يعقل من لهُ وارث معروف مستحقّاً للميراث أو : لا (كذا في الخانية من فصل المعاقل) .

وقوله : مستحقاً للميراث أو : لا ، بأن كان الوارث كافراً أو عبداً . قال : وإن لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب ، فإن لم يكن لهُ عصبة فعقل قتيله على ما في الجامع والزيادات يكون على بيت المال : وبهِ أخذ الصدر الشهيد رحمهُ الله تعالى . وذكر في كتاب الولاء من الأصل : أن بيت المال لا يعقل من لهُ وارث معروف ، ثم قال : وهو الصحيح ، وماذكر في الجامع والزيادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو ما يشبه اللقيط ...اهـ ، فظهر من تصحيحه أن بيت المال لا يعقل من لهُ وارث معروف وخلاف ذلك ضعيف . وذكر قبل ذلك ما نصهُ : وذكر عصام روى عن محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى : أن من لا عاقلة لهُ إذا قتل رجلاً خطأً فدية القتيل تكون في مال الجاني ...اهـ .

فائدة : جناية الصبي والمجنون والمعتوه عمداً أو خطأً ، إذا بلغت خمس مئة درهم تكون على العاقلة ، وما كان أقل في مال الجاني حالاً ولا يحرمون بقتل المورث (كذا في معاقل الخانية) ، ثم قال : ولا يعقل الكافر عن مسلم ، ولا مسلم عن كافر ، ودية الذمي عندنا كدية المسلم ، ودية المرأة على النصف من دية الرجل ، والدية مقررة بعشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مئة من الإبل في قول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، ثم قال : والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة إن كان امرأة أو صبيّاً أو مجنوناً ، وقال : ولا يشترط حضور العاقلة عند الحكم ، ومن قال : إنهُ يشترط فذاك قول مخالف للمذهب فلا يقبل ...اهـ .

فائدة : شهادة أحد الشاهدين بالفعل والثاني بالإقرار توجب رد الشهادة (كذا في الخانية أول باب الشهادة على الجناية) ، وذكر ما حاصلهُ : إنهُ تردُّ الشهادة في سبعة مواضع :

أحدها : هذه .

والثاني : لو اختلفا في موضع القتل .

والثالث : في زمانه .

والرابع : لو اختلفا في الآلة .

والخامس : لو اختلفا في العمد والخطأ .

والسادس : لو صرح أحدهما بالآلة ، وقال الثاني قتلهُ ولا أحفظ بماذا قتلهُ .

والسابع : فيهِ قياس واستحسان ، وهو لو قالا جميعاً قتلهُ ولا ندري بماذا قتلهُ ، ففي

القياس : لاتقبل شهادتهما ، وفي الاستحسان : تقبل ويقضى عليهِ بالدية في مال القاتل لأنهما اتفقا على القتل .

فائدة : قتيل وجد في محلة فادعى وليه القتل على واحد بعينهِ ، ثم أتى بشاهدين من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل ، لاتقبل شهادتهما ، بخلاف ماإذا وجد في دار أو في ملك أحد فإنها تقبل ، ومثله المجروح يوجد في المحلة ثم يموت (كذا في علي أفندي في دفع المغرم) .

مسائل القسامة

فائدة : إنما تجب القسامة والدية في ميت وجد بـهِ أثر الضرب والجرح ، أو كان يخرج الدم منهُ من موضع لا يخرج منهُ عادة إلاَّ بضرب (كذا في قسامة الخانية) .

فإذا كان كذلك ولم يعلم قاتله حلف خمسون رجلاً من أهل تلك المحلة يختارهم الولي ، فإذا حلفوا كانت الدية على عاقلتهم ، وإن وجد في مكان مملوك كانت القسامة على الملاَّك والدية على عواقلهم وهل المعتبر يد الملك أو يد السكنى ؟ فعند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى : يد الملك ، وعند أبي يوسف : يد السكنى حيث انفردت عن الملك ، ويد السكنى المستأجر والمرتهن والمستعير والمستودع ، فإذا كانت الدار في يد أحدهم والحانوت أو غيرهما ولم يكن المالك هناك ، فالمعتبر يد السكنى في القسامة والدية والمتون والشراح على أن المفتى بـهِ قول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، غير أن المفتى بـهِ في زماننا قول أبي يوسف لأن الحكام ممنوعون من زمن أبي السعود مفتي السلطنة العثمانية عن الحكم على مذهب الإمام في هذه حتى لو حكم بهِ حاكم لا ينفذ حكمهُ كما نص على ذلك في فتاوي علي أفندي مفتي الروم ، ومثله في فتاوي علي أفندي يشمقجي وأشار إليـهِ في شرح الملتقى للداماد وفي الأنقروي فارجع إليها إن أردت .

تنبيه : الخلاف بين الإمام وأبي يوسف إنما هو فيما يسكن ، وأما الأراضي التي لها مزارعون أو مستأجرون أو أصحاب غراس أو أصحاب بناء فلا خلاف في أنها على الملاَّك إن ملكاً ، وعلى أهل الأوقاف إن وقفاً كما في مجموعة علي أفندي يشمقجي عن فتاوي أبي السعود .

فائدة : القصاص يجب للوارث ابتداء (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

بيانهُ : رجل ادعى دم أبيهِ على رجل وبعض الورثة غائب وأقام البينة ، فإن القاضي يحبس القاتل لأنهُ صار متهماً ولا يعجل باستيفاء القصاص ، فإن حضر الغائب بعد ذلك

لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفي القصاص مالم يعد هو البينة : في قول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ؛ لأن القصاص عندهُ يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصماً عن غيره في إثبات حق الغير ، فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام عليهِ البينة ثبوته لغيره بخلاف ماإذا كان القتل خطأ ، لأن الدية تجب للمقتول أولاً تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، وكل واحد من الورثة يكون خصماً فيما يدعى على الميت فلايحتاج في الغائب إلى إعادة البينة .

فائدة : لا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود مات من ذلك الضرب أم : لا ، لافي العمد ، ولافي الخطأ ، ولوقالا ذلك لاتبطل شهادتهما (كذا في الخانية من الباب المذكور) .

فائدة : شهادة الشهود بالعمد أنهُ ضربهُ بالسيف ولم يزل صاحب فراش حتى مات ، تقبل ويقضى بالقصاص وإن لم يشهدوا أنهُ مات من ذلك كامرّ آنفاً (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

مسائل جناية البهائم

فائدة : يضمن في أشلاء الكلب (كذا في باب جناية البهائم من الخانية) ، وقد مر في مسائل الغصب أنه لا يضمن ، وفي المسألة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله تعالى ، فعند الإمام : لا يضمن مطلقاً ، وعند أبي يوسف : يضمن مطلقاً ، وفصل الفقيه أبو الليث فقال : إن أتلف فورَ إشْلاَئِـهِ ضمن وإلاّ فلا ، وذكر هنا الأقوال الثلاثة ، وقال : والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمهُ الله تعالى.

ونصه : رجل أرسل كلباً إلى شاة إن وقف ، ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن وإن ذهب في فور الإرسال وقتل الشاة .

ذكر في الجامع الصغير : أنهُ لا يضمن إذا لم يكن سائقا يعني إذا لم يكن خلفه ، وهكذا ذكر القدوري رحمهُ الله تعالى ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهُ يكون ضامناً ، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله .

وذكر الفقيه أبو الليث رحمهُ الله تعالى في شرحه للجامع الصغير : رجل أرسل كلباً فأصاب في فوره إنساناً فقتله أو مزق ثيابه ، ضمن المرسل لأنهُ ما دام في فوره فكأنهُ خلفه .

وذكر الناطفي رحمهُ الله تعالى : رجل أعدى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، ويضمن في قول أبي يوسف ، والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمهُ الله تعالى ، فظهر من هذا أن العمل على ما هنا ليس على ما مرَّ في باب الغصب فتنبه .

فائدة : راكب الدابة وسائقها إذا اجتمعا فالضمان عليهما (كذا في الباب المذكور من الخانية) .

فائدة : الناخس بمنزلة السائق والراكب (كذا في المحل المذكور) .

قال : ولو أن رجلاً ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت بيدها أو

رجلها أو كدمت أو صدمت إنساناً على فوره ، كان الضمان على النـاخس دون الراكب ، وإن ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأتلفت إنسانـاً على الفور ، كانت الـديـة على عـاقلـة النـاخس والراكب جميعاً ، لأن الناخس بمنزلة السائق ، ثم قال : دابة لها سائق وقائـد فنخسهـا إنسـان بدون إذن أحدهما فنفحت إنساناً كان ضمانه على الناخس خاصة لأن السائق والقائد لا يضمنـا النفح (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : كل من نخس دابة فقتلتهُ كان هدراً (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

وقـــال : ولـو نخس رجـل دابـــة رجـل بغير أمره فـوثبت وألقت الراكب ضمن الناخس ...اهـ .

فائدة : إخراج الدابة من ملك المخرج لا يكون مضموناً عليهِ (كذا في البـاب المـذكور من الخانية) .

بيانه : رجل وجد في زرعه دابة فأخرجهـا من ملكـهِ ، ثم تلفت بعـد ذلـك ، لاتكون مضمونـة عليـهِ ، وإذا سـاقهـا وراء ذلـك القـدر يكون ضـامنـاً بنفس السوق (كـذا في المحل المذكور) ، ثم نقل قولاً آخر : أنهُ إن أخرجها ثم قتلها سبع فإنهُ يكون ضامناً ، وقال بعده : والصحيح ماقاله الإمام علي السغدي لا يكون ضامناً ...اهـ .

فائدة : يضمن الحطاب ماأتلف بحطبه (كذا في الخانية آخر الباب المذكور) ، لكنـهُ مقيد فيما إذا لم يسمع الإنذار أو لم يتهيأ للمنذر موضع يتنحى إليهِ ، أمـا إذا سمع أو كان هنـاك محل للتنحي ممكن فلم يتنح بعدما سمع إنذاره فإنهُ لا يضمن (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : المدفوع كالآلة في الضمان (كذا في فصل مايحدث في الطريق من الخانية) .

بيانه : رجل أحدث في الطريق شيئاً فعثر فيـهِ إنسـان فوقع على الآخر فعطب الثـاني أو كلاهما ، كان الضمان على الذي أحـدث ذلـك في الطريق ، وكـذا لودفع إنسـان رجلاً على آخر فعطب ذلـك الآخر ، كان الضمان على الـدافع لأن المـدفوع إنمـا هو كالآلـة ، ففي صورة الدفع الأمر ظاهر ، وفي الأولى كان الذي أحدث الشيءَ في الطريق فعثر بهِ إنسـان ووقع على آخر مدفوع من الذي أحدث ذلك الشيء (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : يضاف الفعل إلى المسبب إن لم يتخلل واسطـة (كـذا في الخـانيـة من الفصل

المذكور) ، وفروع هذه الفائـدة يتخرج عليهـا كثير من المسـائل ولنـذكر بعض فروع منهـا ليظهر لك ذلك .

فمنها : رجل حمل ناراً فوقع منها شيء على ثوب إنسان كان ضامناً .
ومنها : لو ربط دابة فجالت وأتلفت شيئاً كان ضامناً .
ومنها : مسألة الحداد يطرق الحديد فيخرج نار فتحرق ثوب إنسان .
ومنها : إلقاء حية في الطريق فعطب بها إنسان .

وكل ذلك مقيد بما إذا لم يزل عما وضعهُ ، أما إذا زال عن وضعه كما لو حملت الريح النار ولم يكن حين ألقى بها ريح أو انفلتت الدابة ، ومثله : لو مشت الحية فعطب إنسان بها بعـد ذلك ؛ لأنهُ قد تخللت الواسطة في ذلك فلا يضاف الفعل إلى المسبب ، وأمثالهـا كثيرة كالجرة توضع في الطريق والحجر والخشب ، فإن بقيت في المحل الذي وضعت فيهِ ولم يتخلل واسطة في إزالتها عن محلها ، كان المسبب ضامناً ، وإن أزالها أحد أو زالت بنفسها فلا يضـاف الفعل إلى المسبب ، والله تعالى أعلم .

فائدة : كل ما يحمل على ظهره ففي فقوء عينه ربع القيمة ، وكذا البقر مطلقاً وفي شاة القصّاب وغيره ، وكذا الدجاجة سواء كانت لقصّـاب أو : لا ، مـا نقص من قيمتهـا (كـذا في حاشية الطحطاوي) .

فائدة : المعمار لا يضمن فيما تلف من بنائهِ إلاَّ في صورة مـا إذا أعلمـهُ المستـأجر أو الآمر أن ما أمره بهِ لا حق لهُ فيهِ ، فإن أعلمه بذلك وبنى ثم عطب بعد ذلك بهـذا البنـاء شخص أو دابة ، فإنهُ يكون ضامناً ؛ وإلاَّ فالضمان على الآمر أو المستأجر (كـذا في الخـانيـة من الفصل المذكور) .

فـائـدة : رجـل وضـع قنطرة على نهر خـاص لأقـوام مخصـوصين فمشى عليهـا إنسـان فانخسفت بهِ فمات ، إن تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة ، وإن لم يعلم المار بـذلـك ضمن (كذا في المحل المذكور) .

ثم قال : فإن كان النهر عامّاً لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامناً . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنهُ لا يكون ضامناً (كذا أفاده هنـاك) ، ثم نقل مسـألـة حفر البئر

وأنهُ يكون ضامناً فيها ، وأعاد مسألة الجسر وفصل فقـال : إن كان بحيث لا يتضرر بـهِ غيره فلا يضمن عند أبي يوسف ، لأنهُ فعل ذلك محتسباً لينتفع الناس بمـا أحـدثـه ، لكن في ظـاهر الرواية يكون ضامناً إلاَّ إذا فعل ذلك بأمر الإمام ...اهـ ، فهذا الذي قر عليهِ كلامـهُ وقـال فيالو أوقد النار في داره أو تنوره أنـهُ لا يضمن ، وكـذا لوحفر بئراً أو نهراً في ملكـه فنزت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر بتحويله ، ولكن عليهِ فيما بينـهُ وبين الله تعـالى أن يكف عن ذلك إن كان يتضرر بهِ غيره ، وذكر مسألـة سقي أرضـه وقـال هـذه المسـألـة على وجوه فارجع إلى ماذكره إن أردت ، وذكر بعدها مسألة حفر البئر يقع فيهـا إنسـان فيتعلق بـآخر والآخر بآخر فيموت الكل .

مسائل الحائط المائل

فائدة : لا يضمن صاحب الحائط المائل إلاَّ إذا تقدم إليهِ أحد بطلب إصلاحه ولم يصلحهُ مع القدرة على الإصلاح من وقت الطلب (كذا في فصل جناية الحائط من الخانية) ، وصورة الطلب أن يقول لهُ واحد من الناس إن كان ميله إلى الطريق أو صاحب الملك إن كان ميله على ملك إنسان إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو إلى داري أو مخوف متصدع فاهدمه ، فإن لم يفعل بعد ذلك مع القدرة على إصلاحه وعطب بهِ إنسان أو مال فإنه يكون ضامناً ، ولابد من التصريح بطلب الإصلاح أو الهدم (كذا أفاده في الخانية) .

فائدة : لاضمان على مرتهن ولامستأجرِ ولامستعير ولاعلى أحد الورثة إذا أشهد على واحد من المذكورين ؛ كالصبي بل يكون الإشهاد على صاحب الملك وجميع الورثة ووصي الصبي (كذا في المحل المذكور) .

مسائل الحدود

فائدة : إكراه المرأة على الزنا من الزاني ينفي الحد عنهما (كذا أول كتاب الحدود من الخانية) ، وهذا لا خلاف فيهِ عندنا .

فائدة : الزنا بصغيرة لا تحتمل الجماع وإفضاؤها لا يوجب الحد (كذا في المحل المذكور) . ثم قال وينظر في الإفضاء ، إن كانت تستمسك البول كان عليهِ المهر بالوطء وثلث الدية بالإفضاء ، وإن كانت لا تستمسك البول كان عليهِ جميع الدية ولا مهر عليهِ : عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وقال محمد : لزمهُ كلاهما ...ا هـ .

فائدة : الوطء في الدبر مطلقاً لا يوجب الحد (كذا في المحل المذكور) ، وقولنا مطلقاً سواء كان الموطوء ذكراً أو أنثى ، وهذا عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى فإنه يوجب التعزير الشديد ، وعندهما : يجب الحد عليهما (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة رجال ، ولا بد أن يكونوا مجتمعين عند الشهادة وأن لا يتقادم العهد ، والصحيح أنهُ شهر فمنهُ ومافوقه متقادم فلا تقبل شهادة الشهود ، ولا بد أن يعرفوا المرأة المزني بها وغيابها لا يمنع القبول ، وشروط الإحصان ستة : إسلام الزوجين ، وبلوغهما ، وحريتهما ، وعقلهما ، والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل ، وإحصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير الآخر بهِ محصناً ، ويثبت الإحصان بنصاب الشهادة خلافاً لزفر ، ولا بد من حضور الشهود عند الرجم عند الإمام ، ولو امتنع الشهود عن الرجم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عمي أو جن أو ارتد أو قذف محصناً فحد حد القذف لا يرجم المشهود عليه (كذا في المحل المذكور) .

٢٣٦ ـ قاعدة : خطأ القاضي في بيت المال (كذا في المحل المذكور) .

بيانهُ : شهدوا على رجل بالزنا فرجمهُ القاضي ، ثم تبين أن الشهود عبيد فدية الذي رجم في بيت المال لأنهُ خطأ القاضي ، وهذا عند الصاحبين ، وعند الإمام : لا ضمان على أحد (كذا أفاده) .

قلت : ذكر في كتاب السير تفصيلاً في خطأ القاضي فقال : إذا أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي لهُ ، وإن تعمد الجور كان ذلك عليه ...ا هـ .

وذكر المسألة مفصلة الشيخ الطحطاوي في حاشيته على الدر أواخر فصل الحبس فارجع إليها فإنها نفيسة جداً .

فائدة : لا يبلغ في التعزير أربعين سوطاً (كذا في المحل المذكور) ، قال في قول أبي حنيفة ولم يذكر غيره ، فكان عليه المعول كما هو عادته ، وليس للمولى إقامة الحدود ولهُ التعزير .

مسائل القذف

فائدة : حد القذف لا يسقط بعفو ولا إبراء بعد ثبوته ، ولا يصح الصلح عنهُ على مال فإن صالح على مال فإنه يرد المال ولهُ أن يطلب الحد بعد ذلك (كذا أول فصل القذف من الخانية) ، ولا يسقط هذا الحد بالتقادم والدعوى بهِ كسائر الدعاوي الشرعية .

فائدة : شروط المقذوف أن يكون المقذوف حراً مسلماً عاقلاً بالغاً غير محدود في الزنا ، وشروط القاذف كونهُ عاقلاً بالغاً ، وشرط القذف أن يكون صريحاً غير كناية (كذا أفاده في المحل المذكور) .

قلت : ويزاد على شروط المقذوف ما في الدر المختار فارجع إليه إن أردت .

٢٣٧ ـ قاعدة : المفهوم لا يوجب الحد (كذا في المحل المذكور) .

بيانه : رجلان تسابا فقال أحدهما للآخر ما أنا بزانٍ ولا أمي بزانية ، لا حدَّ عليهِ لأن هذا قذف بالمفهوم فلا يوجب الحد ، وكذلك لو قال رجل لآخر لوطي ، وكذلك لو قال لهُ : لطت ، وهذا في قول أبي حنيفة ، وعند الصاحبين : يحد .

فائدة : ليس على الإمام الأعظم حد زنا ولا شرب ولا قذف (كذا في المحل المذكور) ، والإمام الأعظم الذي ليس فوقهُ إمام ، بخلاف ما إذا أتلف مال إنسان أو قتل إنساناً عمداً فإنهُ يؤخذ بهِ (كذا في المحل المذكور) .

مسائل التعزير

فائدة : لاتعزير في الكذب القطعي (كذا في فصل : فيما يوجب التعزير من الخانية) .

ونصه : ولو قال لغيره ياكلب أو ياخنزير ذكرنا أنهُ لا يعزَّر ، وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى : أنهُ يعزر لأنهُ يعد شتيمة ، والصحيح أنهُ لا يعزر لأنهُ كاذب قطعاً فلا يلحق المقذوف شين بكلامه ، وفي قوله ياحمار ياخنزير يابقر ذكرنا أنهُ يعزر ، وهو رواية الأمالي عن أبي يوسف رحمهُ الله تعالى ، وفي رواية محمد رحمه الله تعالى : أنهُ لا يعزر لما قلنا في الكلب وهو الصحيح ...اهـ .

٢٣٨ ـ **قاعدة : تصرفات السكران من البنج لا تنفذ** (كذا آخر فصل التعزير من الخانية) .

قال : ومثله السكران مما اتخذ من الحبوب والفواكه ؛ كالحنطة والشعير والذرة والإجاص ونحوه .

ونصه : وأما تصرفات السكران من هذه الأشربة الصحيح أنهُ لا ينفذ كما لا ينفذ من الذي زال عقلهُ بالبنج ، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية : من زال عقله بالبنج إن علم حين أكلهُ أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه ، وإن لم يعلم لا يقع ، والصحيح أنهُ لا يقع على كل حال ...اهـ .

٢٣٩ ـ **قاعدة : الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذراً** (كذا في الهندية من كتاب المحاضر والسجلات) .

في سجل في إثبات الوقفية شهد الشهود على أصل الوقف وعلى شرائطه

بالشهرة فردت الشهادة في الكل ، قال : لأن الشهادة إذا ردت في البعض ردت في الكل ، أو لأنهم لما شهدوا بالشهرة على الشروط فقد فسقوا ؛ لأنهم أتوا بما لا يحل لهم ، فأوجب ذلك فسقهم والفسق يمنع قبول الشهادة وجهلهم بذلك لا يكون عذراً ، لأن هذا من الأحكام والجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذراً ...اهـ .
ويتفرع على هذه القاعدة مسائل كثيرة .

مسائل الإكراه

٢٤٠ ـ قاعدة : الإكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الأقوال ؛ كالبيع والإجارة والإقرار ونحو ذلك ، ولا تصح منهُ هذه التصرفات ، ولا يظهر في الأفعال حتى لو أكره بوعيد حبس ، أو قيد على أن يطرح مالهُ في الماء ، أو في النار ، أو يدع ماله إلى فلان ففعل المكره ذلك لا يكون مكرهاً ، أما الإكراه بوعيد القتل أو إتلاف العضو فإنهُ يظهر في الأقوال والأفعال جميعاً (كذا في الخانية أول كتاب الإكراه) .

ثم قال : إذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الإكراه ، وعلى القاتل القصاص في قولهم وإن أكره بقتل أو إتلاف عضو ففعل .

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : يصح الإكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يصح الإكراه ولا يجب القصاص على أحد وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين .

وقال زفر رحمه الله تعالى : الإكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المأمور .

ثم قال : السلطان إذا قال لرجل اقطع يد فلان وإلاَّ لأقتلنك وسعه أن يقطع وإذا قطع كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ...اهـ .

فيؤخذ من هذا : أنه لافرق بين السلطان وغيره في وجوب القصاص على

الآمر القادر على فعل ماأوعد بهِ ، ولا تنس الفرق بين ماإذا أوعد بحبس أو قتل أو تلف عضو كما مر آنفاً .

فائدة : إذا أجاز البائع البيع بعد زوال الإكراه والمبيع قائِم صحت إجازتهُ (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

وذكر بعض فروع لاتصح مع الإكراه فذكر البيع والهبة والبراءَة عن الدين وإخراج الكفيل سواء كان كفيل نفس أو مال وإكراه الشفيع على السكوت عن الشفعة والإكراه ليقر بحد أو قصاص أو ليقر بغصب أو إتلاف وديعة ، وكذلك القاضي لو أكره رجلاً ليقر بسرقة أو بقتل عمداً أو قطع يد رجل عمداً فقطعت يد المكره ، أو قتل بناءً على إكراه القاضي ، فإن كان المقر موصوفاً بالصلاح فإنهُ يقتص من القاضي ، وإن كان متهماً بأشباه ذلك فالقياس أن يقتص من القاضي أيضاً ولا يقتص استحساناً (كله من المحل المذكور) .

ثم قال : وإذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح عن الصداق أو تبرئهُ ، كان ذلك إكراهاً لا يصح صلحها ولاإبراؤُها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأن عندهما يتحقق الإكراه من غير السلطان في أي مكان يقدر الظالم على تحقيق ماهدد به ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يتحقق الإكراه من غير السلطان في المفاوز والقرى ليلاً كان أو نهاراً ، وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار ...ا هـ .

وقال أول الكتاب : وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ماهدد بهِ وعليه الفتوى ...ا هـ .

ثم قال : وإن أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون إكراهاً ...ا هـ .

ثم قال : وإن أكره الرجل على أن يقر بالمال قال بعضهم إذا أكرههُ وهدده بما يخاف منهُ الضرر البين يكون إكراهاً ، ولم يذكر محمد رحمهُ الله تعالى لذلك حدًّا ، قالوا وهو مفوض لرأي الحاكم ، أما الضرب بسوط واحد أو بحبس يوم أو قيد يوم لا يكون إكراهاً في الإقرار بألف ...ا هـ .

فائدة : إكراه الصبي والمعتوه في الحكم كإكراه العاقل البالغ (كذا أواخر كتاب الإكراه من الخانية) .

فائدة : الإكراه على النذر أو الصدقة أو الحج أو شيء من القرب إذا فعل ذلك ، لزمه المنذور ولا يرجع على المكره بشيء (كذا في المحل المذكور) ، ولو أكره على أن يظاهر ففعل كان مظاهراً أو مثلهُ الإيلاء إذا فعل صح ، وكذا الطلاق (كلهُ من المحل المذكور) .

فائدة : الإكراه في كل تمليك يحتمل الفسخ بوعيد القيد والحبس يكون إكراهاً (كذا في فصل : مايحل للمكره أن يفعل ، من الخانية) .

قال : بخلاف الإكراه بذلك على الكفر أو سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فإنهُ لا يكون مكرهاً ، وإنما يكون مكرهاً إذا هدد بقتل أو تلف عضو فإنهُ يرخص لهُ بالإجراء على لسانه ، ولو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو بحد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الإقرار باطلاً ، ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط ، فجميع ذلك يكون جائزاً وهذا الإكراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات .

والمراد من الضرب الذي يكون إكراهاً في مثل هذا الضرب الذي يجد منهُ الألم الشديد لا أصل الألم ، وأما القيد والحبس الذي يكون الإكراه بهِ إكراهاً فهو ما يجيء منهُ الاغتمام البين ، فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون إكراهاً ، وكذا لو لم يكن مؤبداً ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد (كذا أفاده في المحل المذكور) .

ثم قال : وإذا أكره السلطان رجلاً بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلاناً لا يكون مكرهاً ، فإن قتلهُ كان على المأمور القصاص ، وإن أكرههُ بوعيد قتل أو تلف عضو يكون إكراهاً ، فإن قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمها الله تعالى ولا يقتل المأمور ...ا هـ . (كذا ذكره آخر الفصل المذكور) .

فائدة : إذا صبر على القتل ولم يتلف ماله لا يأثم وكان شهيداً (كذا في فصل الإكراه على أحد الفعلين من الخانية) ، ثم قال : وكذا إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة بالأولى .

مسائل التلجئة

فائدة : إذا اختلف المتبايعان في التلجئة والبيع حقيقة ، فالقول لمن يدعي حقية البيع ، والبينة بينة مدعي التلجئة (كذا في فصل التلجئة من الخانية) .

ثم قال : وإذا تصادقا على التلجئة كان البيع باطلاً لأنهُ بيع الهازل ، وقال : ولو اتفقا في السر على أن الثمن ألف درهم ، وباعا في الظاهر بألفي درهم ، فالثمن ثمن السر : ولم يذكر محمد رحمهُ الله تعالى خلافاً ، وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن ثمن العلانية .

مسائل الوصايا

فائدة : الأفضل لذي الأولاد الصغار عدم الوصية (كذا أول كتاب وصايا الخانية) ، ومن لهُ أولاد كبار ومالهُ قليل ينبغي أن لا يوصي ، ومن لهُ ورثة أغنياء ومالهُ كثير يوصي ، فيبدأ بالواجبات ؛ فإن لم يكن فبالقرابة ، فإن كانوا أغنياء فالجيران (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : الوصية بحمل الموصي ودفنه في موضع بعينه ، وكذلك الوصية بعمارة قبره للزينة أو تطيينه أو أن تضرب عليهِ قبة ، كل ذلك باطل . قيل أيضاً : والوصية بإطعام ثلاثة أيام (كذا في فصل : فيما يكون وصيته ومالا يكون ، من الخانية) .

فائدة : لاتجوز وصية الصبي ولاالمجنون ولاالعبد ولاالمدبر ولاأم الولد ولاالمكاتب ولاالوصية لوارث إلاَّ إذا أجازها بقية الورثة ، ولاتعتبر إجازة الورثة في حياة الموصي ومثله الوصية للقاتل .

فائدة : كتب الكلام ليست من العلم (كذا في مسائل مختلفة من الوصية) .

قال : رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً عن العلم ، ويوقف كتب العلم ، ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام ، فكتبوا إلى أبي القاسم الصفار أن كتب الكلام هل تكون من العلم فتوقف مع كتب العلم ؟ فأجاب إن كتب الكلام تباع لأنها خارجة عن العلم ...ا هـ .

فائدة : الخليفة إذا جعل رجلاً ولي عهده قيل : يصير الثاني خليفة ، وقيل : لا يصير ، ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة ؛ لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته ، وينعزل هو ، لا يكون لهُ ذلك ، فكذلك بعد موته (كذا أفاده في الخانية في مسائل مختلفة من الوصايا) .

فائدة : كل من أوصى بوصية ثم جن أو صار معتوهاً بعدها ومات كذلك بعد مكثه زماناً ، فوصيته باطلة (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : تصرفات المفلوج وكذا المقعد والأشل والمسلول إذا تطاول ذلك تكون جائزة من جميع المال (كذا في وصايا الجامع الصغير) .

قال في الخانية من المحل المذكور : المريض الذي بهِ السل تصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض مالم يتطاول ، وفسر أصحابنا رحمهم الله تعالى تطاول السل بالسنة ، فإذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح تجوز تصرفاته ...ا هـ ، ففسر التطاول بسنة في محلات ، فالحاصل أن صاحب المرض المزمن إن تصرف قبل أن تمضي السنة ومات فتصرفهُ كالمريض ، وإن تصرف بعد مضي سنة من مرضهِ فتصرفاته كالصحيح فتأمل .

فائدة : الوصية لأهل العلم ببلخ يدخل فيها الفقهاء والمحدثون (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : الوصية لمن لا يحصى باطلة ، كما لو أوصى لمحبي آل محمد صلى الله تعالى عليه وسلم (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، بخلاف الوصية لمجاوري مكة فإنها جائزة ، فإن كانوا يحصون كانت على عدد رؤوسهم ، وإن كانوا لا يحصون كانت للمحتاجين ، لأن إحصاء المجاورين أمر ممكن بخلاف الصورة الأولى ، وحد الحصر مفوض لرأي القاضي على ما عليهِ الفتوى (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : أوصى بشيء معين إن كان للفقراء جاز إعطاؤُهم القيمة ، وإن كان لشخص معلوم لا يجوز (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : الوصية إذا ردها الموصى لهُ عادت ميراثاً للورثة لأن الوصية إذا ردت بطلت (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل أوصى إلى أهل سكة كذا بدراهم ومات ، فأتى الوصي بالدراهم إلى أهل السكة المذكورة ، فقالوا لا نريد وليس لنا حاجة برد المال إلى الورثة ، فلو طلب المساكين بعد ذلك الدراهم المذكورة لا يكون لهم ذلك ، لأنهم لما ردوها بطلت الوصية (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : إذا تصدق الوصي على من لا تجوز شهادته لهُ يجوز ، كما لو تصدق على أبيهِ أو ابنه أي أب الوصي أو ابنه (كذا أفاده في الخانية في المحل المذكور) .

ثم قال : ولو دفع إلى ابنهِ الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض يجوز ، وإن لم يعقل القبض لا يجوز ...ا هـ .

فائدة : الوصية لذوي القرابة من الكفار جائزة (كذا أفادهُ في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : رجل مات وترك ضيعة وعليهِ دين ، فأراد الورثة أن يقضوا دينهُ لتبقى الضيعة لهم ، فإن اتفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك ، وإن اختلفوا فللوصي أن ينفذ الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ، ويبيع ما تحتاج إليهِ من مال الميت ولا يلتفت إلى قول الورثة (كذا في الخانية أواخر فصل في مسائل مختلفة) .

فائدة : الوارث يكون خصماً لغرماء الميت ، وإن كانت التركة مستغرقة بالدين على الصحيح (كذا أفاده في الخانية في المحل المذكور) .

فائدة : لا يدخل في الوصية إلاَّ أحمق أو لص (كذا في الخانية أول باب الوصي) ، وقال : لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر على خطر .

فائدة : رجل جعل آخر وصياً وقال لهُ : اعمل برأي فلان ، جاز لهُ أن ينفرد برأيه بخلاف ما إذا قال لهُ لا تعمل إلاَّ برأي فلان ، فإنهُ لا يجوز لهُ حينئذٍ أن يستقل برأيه (كذا في فصل : ما يكون قبولاً للوصية ، من الخانية) ، قال : والفتوى على هذا القول .

فائدة : رجل أوصى إلى رجل وجعل غيره مشرفاً عليه .

ذكر الناطفي رحمهُ الله تعالى : أنهما وصيان فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد فيهِ أحد الوصيين ، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمهُ الله تعالى : يكون الوصي أولى بإمساك المال ، ولا يكون المشرف وصياً ، وأثر كونه مسرفاً لا يجوز تصرف الوصي إلاَّ بعلمه (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

فائدة : لوصي الأب ومثله وصي القاضي إذا عم لهُ أن يبيع كل شيء من التركة بثمن المثل (كذا في الخانية في فصل : في تصرفات الوصي في مال اليتيم) .

قال : وبيع العقار أيضاً في جواب الكتاب ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمهُ الله تعالى : ماقال في الكتاب قول السلف ، أما على قول المتأخرين : لا يجوز للوصي بيع العقار إلاَّ بشرائط :

أحدها : أن يرغب إنسان في شرائها بضعف قيمتها .

ثانيها : أن يحتاج الصغير إلى ثمنها للنفقة .

ثالثها : أن يكون على الميت دين لا وفاء لهُ إلاَّ من ثمنها .

رابعها : أن يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار .

خامسها : أن يكون بيع العقار خيراً لليتيم بأن كان خراجها ونونها يربو على غلاَّتها .

سادسها : أن يكون العقار يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب ، فإذا وجد واحد من هذه الستة جاز للوصي أن يبيع العقار (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) . وهذا إذا كانت الورثة صغاراً ، فإن كانوا كباراً أو البعض غيب ، فلهُ حكمٌ يطلب من المحل المذكور فارجع إليه إن أردت .

فائدة : قول الأمين يقبل فيا يرجع إلى براءَة نفسه لا في إلزام الضمان على الغير (كذا في شرح الجامع الكبير للهاشمي فيا يصدق بهِ الوصي) .

بيانهُ : وصي ادعى نفقة مال الصغير عليه فيا لا يكذبه الظاهر يصدق ، لأنهُ يدعي براءَة ذمته بخلاف ما لو ادعى أنهُ أنفق من ماله وأراد أن يرجع في مال اليتيم ، فإنهُ لا يصدق إلاَّ بالبينة لأنهُ يريد بدعواه الإلزام على الغير .

فائدة : للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

وتفسير المصانعة : أن يدفع شيئاً من مال الأيتام لظالم ليدفع شره بالقليل عن الكثير ، قال : وعن الفقيه أبي الليث عن أبي يوسف رحمها الله تعالى : أنهُ كان يجيز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى ، واختار ابن سلمة موافقة قول أبي يوسف وبهِ نفتي ، وإليهِ أشار في كتاب الله تعالى : ﴿ أَمّا السَّفينَةُ فَكانَتْ لِمَساكينَ يَعْمَلُونَ في الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعيبَها ﴾ [سورة الكهف ١٨/٧٩] ، أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب ...ا هـ .

فائدة : ماأنفقهُ الوصي على باب القاضي من مَال اليتيم في الخصومات على وجه الإجارة لا يضمن (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

قال الشيخ الإمام أبو بكر بن الفضل رحمهُ الله تعالى : لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير ، وأما ما يعطيه على وجه الرِّشوة يكون ضامناً ، قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رِشوة في حقه ، وبذل المال لاستخراج حق لهُ على آخر يكون رِشوة ...ا هـ .

ثم قال : رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك صغاراً ، فنزل سلطان جائز في داره ، فقيل لها إن لم تعطيهِ شيئاً استولى على الدار والعقار ، فأعطتهُ شيئاً من العقار ، قالوا : تجوز مصانعتها ...ا هـ .

فائدة : إذا كان الوصي محتاجاً فلهُ أن يأكل من مال اليتيم ، ويركب دوابه ، ولكن يأكل بالمعروف وهو قول الفقيه أبي الليث (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : الوصي إذا أنفذ الوصية من مال نفسه وأراد الرجوع في التركة ، فإن كان وارثاً فلهُ الرجوع وإلاَّ فلا ، وقيل إن كانت الوصية للعباد يرجع وإلاَّ فلا ، وقيل : لهُ أن يرجع في التركة على كل حال ، قال : وعليه الفنوى (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، قال : ومثله بعض الورثة ...اهـ .

فائدة : قسمة الوصي التركة بين الورثة الصغار لا تجوز (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

ثم قال : وإن كان البعض كباراً وهم غُيّب وصغير حاضر ، فقسمة الوصي لا تجوز ولو كانت الورثة كباراً كلهم بعضهم غائب ، فقاسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف إلاَّ بإذن صاحبه إلاَّ في أشياء فإن أحدهما ينفرد بها :

منها : تجهيز الميت وتكفينه ، وقضاء دينه إن كانت التركة من جنس الدين .
ومنها : تنفيذ وصية الميت في العين إذا كانت الوصية بالعين .
ومنها : إعتاق النسمة .
ومنها : رد الودائع والمغصوب .

ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين ، لأن ذلك من باب الأمانـة ، وينفرد أحد الوصيين في باب الخصومة في حقوق الميت على الناس (كذا في الخانيـة من المحل المذكور) .

فـائـدة : إذا أوصى بـوصيتين متنـافيتين كانت الثـانيـة مبطلـة لـلأولى ، وهـو معنى الرجوع ، وإن كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعاً (كذا في مجموعة الفتاوي عن البدائع) .

ويتخرج على ذلك : مالو أوصى بثلث مـالـه ، وقـال لفلان كـذا وفلان كـذا ، ووزع زاعماً من الثلث ، ولم يكن لهُ وارث فمات ، ونفذها وصيةً من الثلث ومـا بقي لبيت المـال ، ثم ظهر دائن فإنهُ يأخذ دينه من الثلثين لصحة الوصيـة بمـا زاد على الثلث هنـا تطبيقـاً على الفائدة المذكورة .

فائدة : الوصيان اللذان لا ينفرد أحدهمـا عن الآخر إذا أوصى إليهما جملـة كقولـه أنتما وصيـان مثـلاً ، أمـا اللـذان كانـا على التعـاقب فينفرد أحـدهمـا عن الآخر ، وقـال بعضهم : لا ينفرد أحدهما بالتصرف ، عند أبي حنيفة ومحمد رحمها الله تعالى على كل حـال ، وبـهِ أخـذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

فائدة : الوصي إذا باع شيئاً من مال اليتيم ، ثم طلب منهُ بأكثر مما باع ، فإن القـاضي يرجع إلى أهل البصر ، فإن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنـهُ بـاع بقيمتـه ، وأن قيمتـه ذلك ، فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيـد ، وإن كان في المزايـدة يشترى بـأكثر وفي السوق بأقل لا يُنْقَض بيع الوصي لأجل ذلك بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة ، فـإن اجتمع رجلان منهم على شيءٍ يؤخذ بقولهما ، وهذا عند محمد رحمه الله تعالى ، وعندهما قول الواحـد يكفي ، وعلى هـذا قيم الـوقف إذا آجر مستغـل الـوقف ثم جـاء آخر وزاد في الأجر (كـذا في الفصـل المذكور من الخانية) .

فـائـدة : القـاضي إذا اتهم الوصي أخرجـه ونصب غيره ، وهو الظـاهر وعليـه الفتوى (كذا آخر الفصل المذكور قبيل كتاب الشفعة) .

ونصه : القاضي إذا اتهم الوصي . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن القاضي يجعل معـهُ غيره ولا يخرجه ، وقال أبو يوسف رحمـه الله تعـالى : يخرجـهُ وهو الظـاهر وعليـه الفتوى ،

لأن الوصي قائم مقام الميت ، ولو كان الأب حيّاً وخيف منهُ على مال ولده الصغير فإن القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى ... اهـ .

فائدة : الوصي إذا ادعى ديناً على التركة فالقاضي يجعل وصيّاً بقدر ما يدعي ولا يخرجه من الوصاية (كذا في المحل المذكور) .

قال : وبهِ أخذ المشايخ وعليهِ الفتوى ، وفي دعوى العين يخرجهُ من يده (كذا ذكره قبل هذه المسألة من المحل المذكور في الخانية) .

فائدة : وصي اليتيم أخذ ماله لنفسه وصار يطعم الصغير في عياله حتى بلغ قدر الدين الذي أخذه لنفسه ، قال : هذه كبيرة لايحل لهُ ذلك لأنهُ استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنهُ الدين بهذا الإطعام (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

مسائل الشفعة

فائدة : لاشفعة في البيع الفاسد وإن اتصل بهِ القبض مالم يبطل حق البائع في الاسترداد (كذا في الخانية أول كتاب الشفعة) .

فائدة : المسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والأنثى والعبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض في الشفعة لهم وعليهم سواء (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : طلب الشفعة ثلاثة :

طلب المواثبة .
وطلب الإشهاد .
وطلب التملك .

أما طلب المواثبة : فوقته فور علم الشفيع بالبيع ، فمتى علم وسكت هنيهة بطلت شفعتهُ ، والعلم يحصل بخبر الواحد عندهما ، وعند أبي حنيفة : يشترط العددِ أو العدالة ، وعندهما : ليس بشرط بل الواحد كيف كان سوى الكافر ولو كان صبيًّا يكفي للعلم ، فإذا أخّر بعد خبره بطلت شفعتهُ ، وصيغة هذا الطلب تكون بالماضي والمستقبل على الصحيح ولو بقولهِ : الشفعة الشفعة .

وطلب الإشهاد : عند الدار أو البائع أو المشتري صحيح ، ثم إذا طلب من المشتري فصورة طلبه أن يقول للمشتري اطلب منك الشفعة في الدار التي اشتريتها من فلان ، ولابد أن يبين طريق شفعته أنهُ شفيع بالشركة أو الجوار أو الحقوق ، ويبين حدود الدار جميعها لتصير الدار معلومة ، فإن لم يسلم لهُ المشتري طلب طلب التمليك برفع ذلك إلى القاضي ، ثم إن الشفيع بعد الطلبين إن لم يرفع الأمر إلى القاضي مع التمكن منهُ ومضى على ذلك شهر بطلت شفعته على ماعليهِ الفتوى (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

ونصه : بعد نقل الروايات في هذه المدة قال : واختلفت الروايات عن أبي يوسف

رحمهُ الله تعالى أيضاً ، والفتوى على أنهُ مقدر بشهر ...ا هـ . (الكل من المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : الأحق بالشفعة الخليط في نفس البقعة ثم الشريك في الحقوق ؛ كالطريق الخاص ثم الطريق الذي لا ينفذ ثم الجار (كذا في الخانية في فصل ترتيب الشفعاء) .

فائدة : اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإن أقاما البينة يقضى ببينة الشفيع : على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمهُ الله تعالى : البينة بينة المشتري (كذا في الخانية من أواخر الفصل المذكور) .

فائدة : الحط يلتحق بأصل العقد (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل اشترى أرضاً بمئة وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة ، فسلمها إليه المشتري بمئة ثم إن المشتري نقد الثمن إلى البائع الأول ، فوهب لهُ من المئة بعد قبضها خمسة ، فعلم الشفيع بالهبة ليس لهُ أن يسترد شيئاً من الثمن ولو كانت الهبة قبل قبض الثمن ، والمسألة بحالها كان للشفيع أن يسترد من المشتري الخمسة التي وهبها لهُ البائع ، لأن هبة شيء من الثمن قبل قبضه حط ، والحط يلتحق بأصل العقد ، فللشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنهُ البائع ، أما بعد قبض الثمن فهبة البعض ليست بحط بل تمليك مبتدأ كأنهُ وهب له مالاً آخر (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فائدة : حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

بيانه : رجل وكل آخر ببيع داره من رجل بألف ، فباعها الوكيل من الرجل ، وحط عنهُ بعد العقد من الألف خمس مئة ، صح الحط عن المشتري وبرئ عن الخمس مئة ، ويضمن الوكيل للأصيل الخمس مئة ، ثم إذا حضر الشفيع فإنهُ يأخذ الدار بالألف ، ولا يعتبر حط الوكيل لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد (كذا أفاده في المحل المذكور) .

قلت : وهذه تصلح حيلة لمن أراد إسقاط الشفعة إذا زاد ثمن الدار ووكل وكيلاً بالبيع فحط الوكيل ، فإذا قدم الشفيع لزمهُ أصل الثمن وهو زائد فلا يرغب في الأخذ .

فائدة : إذا صالح الشفيع عن الشفعة بدراهم بطلت شفعته ، ولا يجب المال سواء صالح المشتري أو الأجنبي (كذا أفاده في فصل تسليم الشفعة من الخانية) .

قال : وهو بمنزلة مالو صالح الكفيل بالنفس الطالب على مال لا يجب المـال ويبرأ عن الكفالة في الرواية التي قدمها ، وكذلك إبراء الشفيع المشتري عن كل خصومـة يبطل الشفعـة وإن لم يعلم بهـا ، وكـذا لـو وهب البـائـع الـدار للمشتري والمشتري وهب لـهُ الثمن كان ذلـك إبطالاً للشفعة ، ولو اشترى البناء أو الغراس أولاً بثمن بخس ، ثم يشتري العرصـة بثمن غـالٍ ، فإن الشفعة لاتثبت في البناء والغراس لأنهُ نقلي ، ولا يرغب الشفيع بأخذ العرصـة بثمن غـال فكان ذلك تزهيداً ، وفي هذه الفصول إذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بـالله تعـالى مافعل هذا فراراً من الشفعة فليس لهُ ذلك لأنهُ إن أراد تحليف البائع فلا يكون نكوله حجة على المشتري ، وإن أراد تحليف المشتري فلأنـهُ يـدعي عليـهِ شيئـاً لـو أقرّ بـهِ لا يلـزمـهُ شيء (الكل من المحل المذكور من الخانية) .

ثم قال آخر الفصل : وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمـهُ الله تعـالى لا بـأس بالاحتيال لإبطال حق الشفعة على كل حال أي قبل وجوب الشفعة وبعده ...ا هـ .

مسائل السير

فائدة : إذا وقع النفير من قبل الروم فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج إلى الغزو إذا ملك الزاد والراحلة ، ولا يجوز التخلف إلاَّ بعذر بيّن (كذا في كتاب السير من الخانية) .

ثم قال : امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها مالم يدخلوها دار الحرب ، وإذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا إلى أمر الله تعالى ، وإن وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لأجل الدنيا والملك ، كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج إلى أحدهما ، وكذلك لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية لا ينبغي لأحد أن يعاون أحداً منهما (الكل من المحل لمذكور) .

٢٤١ ـ قاعدة : يحرم القمار إلاَّ في دار الحرب إذا قامر المسلم وأخذ أموالهم (كذا في سير الخانية عبر : بلا بأس بهِ) .

فائدة : الفرار من الزحف لا يجوز إلاَّ إذا غلب على ظنهم أنهم مغلوبون ، ومثله : فرار واحد من ثلاثة ومئة من ثلاث مئة فإنهُ يرخص في ذلك (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدر أنهُ كفر يعذر بالجهل (كذا في الخانية فيما يكون كفراً من المسلم) . وقيل : لا يعذر ، وهذا بخلاف الهازل والمستهزئ فإنهُ يكون كفراً عند الكل (كذا أفاده) .

وأما الخاطئ إذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن أراد أن يتكلم ماليس بكفر فجرى على لسانه الكفر خطأ لم يكن كافراً عند الكل (كذا أفاده) .

فائدة : المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملّة ولا من مرتد آخر (كذا

في الخانية أول بـاب الردة وأحكام أهلهـا) ، ثم قـال : ويرث المسلم من المرتـد مـااكتسبـه في حـالـة الإسلام ومـااكتسبـه في حـالـة الردة ، فهو بمنزلـة النيء يـوضـع في بيت المـال عنـد أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقال صـاحبـاه : يكون ذلـك ميراثـاً لورثتـه المسلمين (كـذا في المحل المذكور) .

فائدة : الردة لاتكون طلاقاً بخلاف إباء الزوج عن الإسلام فإنهُ طلاق (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، وهذا عنـد أبي حنيفـة رحمـه الله تعـالى ، وعنـد أبي يوسف : كلاهمـا ليس بطلاق ، وعند محمد : كلاهما طلاق (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : من ارتد بطلت طاعاته كلها لكن لا يجب عليهِ قضاؤُها إذا عاد للإسلام سوى الحج (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ولا يترك المرتد على ردته بإعطاء جزية ولا بأمان مؤقت ولامؤبد ، وإذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القـاضي بلحـاقـه تقسم أموالـه وإن كان عليهِ للناس ديون مؤجلة حلت ، وإذا رجع مسلماً لا يملك أن يبطـل شيئاً إلاّ الميراث إن كان قائمـاً ، ويرد مكاتب ورثتـه إذا كانوا كاتبوا عبـده ولم يؤد البـدل إلى حين رجوعـه (كـذا في المحل المذكور) .

٢٤٢ ـ قاعدة : كل بلدة من بلاد الإسلام أجرى أهل الحرب أحكامهم فيها صارت دار حرب عندهما (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : السلطان يصير سلطاناً بأمرين :

بالمبايعة مع الأشراف والأعيان .

والثاني : نفوذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وغلبته ، فإن بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً ، وإذا صار سلطاناً بالمبايعـة فجـار إن كان لـهُ قهر وغلبـة لا ينعزل ، لأنهُ لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد ، وإن لم يكن لـهُ قهر وغلبـة ينعزل (كذا أفاده في فصل : فيما يبطلهُ الارتداد ، من الخانية) .

مسائل الرهن

فائدة : الرهن بأي دين شرعي كان جائز (كذا أول فصل ما يجوز رهنه من الخانية) .

فائدة : الرهن بالأعيان على وجوه ثلاثة :

عين غير مضمونة أصلاً ؛ كالأمانة .
وعين مضمونة بغيرها كما إذا باع عيناً وأعطى بالمبيع رهناً .
وعين مضمونة بنفسها .

أما العين التي هي غير مضمونة أصلاً ، وهي الأمانات كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة فلا يجوز الرهن بها ، ومثل ذلك العين المضمونة بغيرها لا يجوز الرهن بها .

وأما العين المضمونة بنفسها ؛ كالمغصوب والمهر وبدل الخلع إذا كان عيناً فالرهن في ذلك صحيح (كذا أول الفصل المذكور من الخانية) .

فائدة : لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : إذا هلك الرهن يهلك بالدين سواء هلك قبل قبض المرتهن الدين أو بعده ، كما لو كان لهُ عليهِ ألف درهم ، وبها رهن عند صاحب المال ، فقضى الراهن الدين وقبضهُ المرتهن وبقي الرهن عند المرتهن حتى هلك الرهن عند المرتهن يهلك بالدين ، فيجب عليهِ رد ما قبض من الراهن من الدراهم (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

٢٤٣ ـ قاعدة : الرهن بكل دينٍ حرامٍ باطلٌ (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، كما لو استأجر نائحة أو مغنياً فأعطى بالأجرة رهناً ، ومثل ذلك الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم ، وكذلك الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي

بثمن الخنزير أو بثمن عبد بـان أنـهُ حرّ (كـذا في الخـانيـة من المحل المـذكور) . قلت : ومثل ذلك : الرهن بالربا يكون باطلاً .

فائدة : إذا رهن عند إنسان شيئاً وقال للمرتهن إن لم أعطك مالك إلى كـذا وكـذا فهو بيع لك بما لك عليَّ لايجوز ذلك (كذا أفاده في المحل المذكور) .

فـائـدة : في كل موضع جـاز الصلح جـاز الرهن ببـدلـه ، وفيما لايجوز الصلح لايجوز الرهن (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

فـائـدة : الفتوى في جواز الصلح وعـدم جوازه على قـول أبي حنيفـة رحمـهُ الله تعـالى (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : إذا أَيِسَ الدائن فأخذ من المديون شيئاً مكان حقه كان لهُ ذلك ، أمـا إذا كان ماأخذه من جنس حقه فلا كلام فيه ، وأمـا إذا كان من غير جنس حقـه فـالفتوى اليوم على جواز ذلك ، وأما عند عدم اليأس كما يفعلهُ بعض الناس من أخذ عمـامـة المـديون على قضـاء الدين ، فإن رضي المديون بذلك كانت رهناً وحكمها حكم الرهن ، وإن لم يرضَ فحكمهـا حكم الغصب (كذا في متن التنوير والدر ورد المحتار قبيل باب الرهن يوضع على يد عدل) .

فائدة : لايجوز رهن المشـاع مطلقـاً لا من الشريـك ولا من غير الشريـك فيما يقسم وفيما لا يقسم (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

قـال : ولـو ارتهن رجـلان من رجـل رهنـاً بـدين لهما عليـهِ وهمـا شريكان فيـهِ ، أو لا شركة بينهما وقبلا فهو جائز ، ثم الصحيح أن رهن المشاع فاسد لا بـاطل فيضمن بـالقبض وإذا هلك يهلك بالأقل من قيمته ومن الـدين بخلاف البـاطل ، فـإنـهُ إذا هلـك عنـد المرتهن هلـك بغير شيء (كـذا في متن التنوير والـدر المختـار أول بـاب مـايجوز ارتهـانـه وآخر بـاب مسائل متفرقة) .

فائدة : الشيوع الطارئ يبطل الرهن في ظـاهر الروايـة (كـذا في المحل المـذكور من الخانية) ، فلو استحق بعض الرهن شائعاً بطل الرهن فيما بقي (كذا في المحل المـذكور) ، ثم قال : وصورته إذا وكل الراهن القوم ببيع الرهن مجتمعـاً أو متفرقـاً فبيع بعض الرهن بطل في الباقي (كذا أفاده) .

فائدة : إذا أعار المرتهن الراهن الرهن ومات الراهن والرهن عنده وعليهِ ديون ، فإن المرتهن يكون أحق بالرهن من سائر الغرماء ، لأن المرتهن كان لهُ استرداده في حياة الراهن ، فكذلك بعد وفاته (كذا أفاده في الخانية في فصل : في الانتفاع بالرهن) .

فائدة : من استعار شيئاً من رجل ليرهنه عند آخر فهلك الرهن عند المرتهن ، فإن كان المستعير لم يخالف المعير كان للمعير أن يرجع على المستعير بقدر الدين الذي سقط في مقابلة الرهن ، وإن كان المستعير خالف المعير بأن قال أعرنيه لأرهنه في بلد كذا مثلاً ، فرهنه في سواها أو على كذا ، فرهنه على أقل أو عند زيد ، فرهنه عند عمرو كان المستعير ضامناً قيمة الرهن (كذا أفاده في المحل المذكور من الخانية) .

فائدة : إذا جاءَ المرتهن يطلب دينهُ فإنهُ يؤمر بإحضار الرهن ، فإذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم للراهن بل يقال للراهن سلم الدين أولاً ، وبعد تسليم الدين للمرتهن يؤمر المرتهن بتسليم الرهن كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً (كذا في الخانية أول فصل إحضار الرهن) .

فائدة : كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد (كذا في متن التنوير) .

قال في رد المحتار : أي في حال الحياة والممات ، فلونقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد الرهن ، كان للمرتهن حبسه حتى يؤدي إليهِ الراهن الدين ، وإذا مات الراهن وعليهِ ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء ، وهذا كله إذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين ، فلوكان الدين سابقاً لم يكن لهُ حبسه ، ويكون بعد الموت أسوة الغرماء بخلاف الرهن الصحيح تقدم على الدين أو تأخر وتمامهُ في العمادية والذخيرة والبزازية ...اهـ .

مسائل الشركة

فائدة : التوقيت في شركة العنان والمضاربة ليس بشرط (كذا أول فصل شركة العنان من الخانية) .

ثم قال : فإن وقتا لذلك وقتاً بأن قال ماشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت ، فماشتراه اليوم يكون بينهما ، وماشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة ، وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لأن المضاربة والشركة توكيل ، والوكالة مما يتوقت .

فائدة : شركة العنان والمضاربة تعتمد الوكالة ، ولاتتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة (كذا في الخانية من المحل المذكور) .

فائدة : التوكيل بالاستقراض باطل (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

قال : لأنهَ توكيل بالتكدي إلاَّ أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم ، فحينئذٍ يكون المال على الموكل لاعلى الوكيل .

فائدة : رجل قال لغيره : ماشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك ، فقال الآخر : نعم ، فهو جائز ، وكذا لوقال كل واحد منهما لصاحبه ذلك ، جاز أيضاً ؛ لأن هذه شركة في الشراء ، وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مماشترى إلاَّ بإذن صاحبهِ (كذا أفاده في الفصل المذكور) .

٢٤٤ ـ قاعدة : ماكان إتلافاً أو تمليكاً بغير عوض من أحد شريكي العنان لايجوز على شريكه إلاَّ أن ينص عليهِ (كذا في الفصل المذكور من الخانية) .

فائدة : لايجوز لأحد شريكي الملك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك (كذا في الفصل المذكور من الخانية) . وبيّن أول كتاب الشركة شركة الملك فقال الشركة نوعان : شركة أملاك ، وشركة عقود .

أما شركة الأملاك فهي على نوعين :

أحدهما : أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطاً لا يمكن التمييز بينهما أصلاً أو لا يمكن إلاّ بحرج كخلط الحنطة بالشعير .

الثاني : أن يصير المالان مشتركاً بينهما باختيارهما بأن ملكا مالاً بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الاستيلاء . انتهى بالحرف .

فائدة : رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليهِ شيئاً من القرية إلى المصر ، فسقط البعير في الطريق فنحره .

قالوا : إن كانت ترجى حياته يضمن حصة شريكه ، وإن كان لاترجى لا يضمن لأنهُ مأمور بالحفظ ، والنحر في هذه الحالة حفظ ، وإن نحره أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب ، والراعي أو البقار إذا ذبح الشاة أو البقرة إن كان لا يرجى حياته لا يضمن استحساناً لأنهُ مأمور بالحفظ ، وإن كان يرجى حياته ضمن ، وإن ذبح الأجنبي كان ضامناً (كذا أفاده في الفصل المذكور) .

فائدة : كل من قضى دين غيره بغير أمره كان متطوعاً (كذا في الفصل المذكور) .

قال : وإن أدى أحد الشريكين خراج الأرض كان متطوعاً في حق الشريك ، لأنهُ قضى دين غيره بغير أمره لاعن اضطرار ، فإنهُ متمكن من أن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره القاضي بذلك ...اهـ .

فائدة : شركة المفاوضة أن تكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه ، وأن مالزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيهِ لزم الآخر ، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل لهُ ، وفيما يجب عليهِ بمنزلة الكفيل عنهُ ويتساويان في رأس المال وفي الربح ، فإن تفاوتا في شيء من ذلك تكون عناناً (كذا في الخانية من فصل شركة المفاوضة) .

مسائل المأذون

فائدة : الأب إذا أذن لابنه في التجارة إن كان الصبي يعقل البيع والشراء ، ويعرف أن البيع يزيل الملك ، ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح إذنهُ ، وإن لم يعرفهُ لا يصح (كذا في كتاب المأذون) ، سكوت الأب والوصي عند رؤيتهما الصغير يبيع ويشتري إذن منهما في التجارة (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، ثم قال : والقاضي يملك إذن الصغير وعبده وسكوته لا يكون إذناً .

فائدة : بيع العبد المحجور وشراؤهُ وإقرارهُ موقوف على إذن مولاه ، ومثله الصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا فعل شيئاً من ذلك يتوقف على إجازة وليّه إن أجازه نفذ ، وإن رد ارتد (كذا في كتاب المأذون من الخانية) .

فائدة : العبد المحجور إذا اشترى شيئاً وتوقف على إجازة المولى ، فما دام الغبن في يده كان البائع أولى بهِ ، وإن هلك في يده أو استهلكه إن كان البائع حرًّاً كبيراً أو صغيراً مأذوناً أو عبداً مأذوناً أو مكاتباً ، لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق ، فإذا عتق كان عليهِ قيمة المبيع بالغة مابلغت ، وإن كان المشتري صبياً محجوراً لا يضمن أصلاً لا في الحال ولا بعد البلوغ ، وإن كان البائع عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً والمشتري كذلك ضمن المشتري للحال لأن تسليط البائع لم يصح ، فيكون متلفاً من غير تسليط بخلاف مالو كان البائع حرًّاً كبيراً أو عبداً مأذوناً أو صبياً مأذوناً ، لأن تسليطهم صحيح ، فكان متلفاً بالتسليط فلا يضمن (كذا في كتاب المأذون من الخانية) ، ثم قال : فالحاصل أن العبد المأذون ينحجر بثنتي عشرة خصلة فإن أردتها فارجع إلى المحل المذكور .

فائدة : رجل ادعى على صبي مأذون شيئاً فأنكر الصبي ، اختلفوا في تحليفه ، ذكر في كتاب الإقرار : أنه يحلف وعليهِ الفتوى (كذا في المحل المذكور من الخانية) .

مسائل الحجر

٢٤٥ ـ قاعدة : الحجر جائز على الحر المكلف في ست . ثلاث على قول الإمام ، ويزاد عليها ثلاث على قول صاحبيه .

أما الثلاث عند الإمام فهي :

الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضر وعنده أنهُ دواء .

والثانية : المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل ويفتي عن جهل .

والثالثة : المكاري المفلس .

والثلاث التي تزاد عند صاحبيه :

أولها : إذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي الحجر عليه كيلا يتلف ما في يده ، فإن القاضي يحجر عليه .

ثانيها : السفه فإن القاضي يحجر على السفيه المبذر بطلب أوليائه .

ثالثها : المغفل الذي لا يهتدي إلى التصرفات ولا يصير عنها (كذا في الخانية أول كتاب الحجر بتصرف) .

قال في متن التنوير : وبقولهما يفتى .

قلت : ويزاد على ذلك مسألة ذكرها في البزازية في كتاب الكراهية وهي : الحجر على المحتكر إذا أمره الحاكم ببيع الطعام فامتنع باعه الحاكم ، قال : هذا عند الكل ، والإمام يرى الحجر إذا عم الضرر ...اهـ .

ثم قال في الخانية أول كتاب الحجر : ولا يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذل المال ولا يسرف في ماله ...اهـ .

فالمفهوم أن الفاسق إذا كان يبذل المال ويسرف فيهِ فالقاضي يحجر عليه بطلب أوليائه .

فائدة : الحجر بسبب السفه أو الدين لا يكون إلاَّ بقضاء القاضي (كذا أول فصل الحجر بسبب السفه من الخانية) .

قال : وأبو يوسف جعل الحجر بسبب السفه ؛ كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون إلاَّ بقضاء القاضي ، ومحمد رحمهُ الله تعالى : جعل الحجر بسبب السفه ؛ كالحجر بسبب الصبي والجنون وذلك يكون بغير قضاء ، فيكون محجوراً إلاَّ أن يؤذن لهُ ...اهـ .

وموضوع المسألة فيما إذا بلغ اليتيم سفيهاً غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليهِ لا يكون محجوراً عند أبي يوسف ، وعند محمد رحمهما الله تعالى : يكون محجوراً بغير حجر فافهم (الكل من المحل المذكور) .

فائدة : الصبي والمجنون يكونان محجورين بغير حجر (كذا في المحل المذكور من الخانية) ، بخلاف ما مر من الحجر بسبب السفه أو الدين ، ثم قال : قال محمد رحمه الله تعالى : المحجور بمنزلة الصبي إلاَّ في أربعة :

أحدها : أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز ، وفي مال المحجور باطل .
والثاني : أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ، ومن الصبي باطل .
والثالث : المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ، ومن الصبي لا تجوز .
والرابع : أن جارية المحجور إذا جاءَت بولد فادعاه ثبت نسبه ، ومن الصبي لا يثبت .

ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين :

ما لا يصح من الهازل ؛ كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور .
وما يصح من الهازل ؛ كالنكاح والطلاق والعتاق يصح من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية ...اهـ . (من المحل المذكور) .

فـائـدة : إذا دفع الوصي المـال إلى من بلـغ سفيهـاً ضمن سـواء كان محجـوراً عليـهِ من القاضي أو : لا ، ولو أن صبياً مصلحاً غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليهِ مـالـه ، وأذن لـهُ بالتجارة ، فضاع المال في يده لا يضمن الوصي (كذا في المحل المذكور) .

فائدة : لو أن قـاضيـاً حجر على مفسـد يستحق الحجر ، ثم رفع ذلـك إلى قـاضٍ آخر فأطلقهُ ورفع عنهُ الحجر ، جاز إطلاق الثاني ذلـك المحجور ، ومـا صنع المحجور في مـالـه من بيع وشراء قبل إطلاق الثـاني وبعـده كان جـائزاً لأن حجر الأول مجتهـد فيـهِ ، فيتوقف على إمضاء قاضٍ آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضـاؤُه مـالم يتصل بـهِ إمضـاء قاضٍ آخر ، وعلل قبل ذلك توقف حجر القاضي الأول بقولـه لأن قضـاء الأول كان في فصل مختلف فيهِ ، وهـذا اختلاف في نفس القضـاء أو لأن حجر الأول لم يكن قضـاء لعـدم المقضي لهُ ، وعليهِ فينفذ ماقضاه الثاني ...اهـ .

قلت : إنما لم يعتبر حجر الأول قضاءً لعدم استكمال أطراف القضيـة الستـة التي ذكرهـا ابن الغرس في بيتيهِ وهي قوله :

أطراف كل قضيـــــةٍ حكميـــــةٍ ستٌّ يلـوح بعـــدهـــا التحقيـقُ
حكمٌ ومحكـــومٌ بـــــهِ ولـــــهُ ومحكـــومٌ عليـــــهِ وحـــــاكمٌ وطريـــقُ

حيث وجد الحاكم والحكم والمحكوم بهِ والطريق ، ولم يوجد المحكوم لـهُ ولا المحكوم عليـهِ إذا فرضنا أن الحجر وقع في غيبة المحجور عليهِ ، فـإن كان المحجور عليـه موجوداً ، فقـد فقـد المحكوم لهُ فتأمل ، لكن إذا استوفت القضية أطرافهـا الستـة المـذكورة فليس لقـاضٍ آخر أن يطلقهُ بعد حكم الأول بالحجر مستوفياً شروط الحكم ، وإليهِ أشـار قـاضي خـان آخر الخـانيـة بقوله : فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الـذي حجر عليـه قبل إطلاق القـاضي الثاني فنقضهُ وأبطلهُ ، ثم رفع إلى قاضٍ آخر ، فإن الثاني ينفذ حجر الأول وقضـاءه ، فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول وأجاز ماصنع المحجور ، ثم رفع إلى قاضٍ ثـالث فـإن الثـالث ينفـذ حجر الأول ، ويرد قضاء الثاني بالإطلاق ؛ لأن القاضي الأول حين رفع إليهِ حجره فأمضـاه كان ذلك قضاء منهُ لوجود المقضي لهُ والمقضي عليهِ ، فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول (كذا أفادهُ آخر الخانية) .

مسائل الفرائض

فائدة : أول ما يبدأ به من تركة الميت : تجهيزه وتكفينه ، ثم تقضى ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من الثلث ، ثم يقسم الباقي بين ورثته فيبدأ بأصحاب الفرائض ، ثم بالعصوبة النسبية وهم كل من يأخذ ماأبقتهُ الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال ، ثم بالعصبة السببية وهو مولى العتاقة ، ثم عصبتهُ ، ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ، ثم ذوي الأرحام ، ثم مولى الموالاة ، ثم المقر لهُ بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبهُ بإقراره من ذلك الغير إذا مات المقر على إقراره ، ثم الموصى لهُ بجميع ماله ، ثم بيت المال (كذا في السراجية) .

فائدة : موانع الإرث أربعة : الرق ، والقتل الذي يتعلق بهِ وجوب القصاص ، والكفارة ، واختلاف الدينين ، واختلاف الدارين حقيقةً أو حكماً (كذا في السراجية) .

فائدة : الفروض في كتاب الله تعالى ستة :

النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس . وأصحابها اثنا عشر : أربعة من الرجال الأب ، والجد أبو الأب وإن علا ، والأخ لأمّ ، والزوج ، وثمان من النساء : الزوجة ، والبنت ، وبنت الابن وإن سفلت ، والأخت لأب وأم ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والجدة الصحيحة التي لا يدخل في نسبتها جد فاسد (كذا في السراجية) .

فائدة : للأب ثلاث أحوال :

الفرض السدس مع الابن وابن الابن وإن سفل ، والفرض ، والتعصيب مع الابنة أو ابنة الابن وإن سفلت ، والتعصيب عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل .

٢٤٦ ـ قاعدة : الجد الصحيح كالأب إلاَّ في مسائل :

الأولى : أن أم الأب لا ترث معهُ .

الثانية : أن الميت إذا ترك أبوين مع أحد الزوجين فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين .

الثالثة : أن بني الأعيان والعلاَّت كلهم يسقطون مع الأب ولا يسقطون مع الجد إلاَّ عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى .

الرابعة : أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء وليس للجد ذلك .

٢٤٧ ـ قاعدة : الجد يسقط بالأب لأن الأب أصل في القرابة إلى الميت .

فائدة : أحوال أولاد الأم ثلاث :

السدس للواحد ، والثلث للاثنين فصاعداً ذكورهم وإناثهم سواء ، وسقوطهم بالولد وولد الإبن وإن سفل وبالأب والجد (الكل من المحل المذكور) .

فائدة : للزوج حالتان :

النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

فائدة : للزوجات حالتان :

الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن .

فائدة : لبنات الصلب أحوال ثلاث :

النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فصاعداً ، ومع الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

٢٤٨ ـ قاعدة : بنات الابن كبنات الصلب ، ولهنَّ أحوال ست :

النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب ، ولهن السدس مع البنت للصلب ولا يرثن مع الصلبيتين إلاَّ أن يكون بحذائهنَّ أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ، والباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقطن بالابن .

فائدة : لوترك ثلاث بنات :

ابن بعضهن أسفل من بعض ، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض ، وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض :

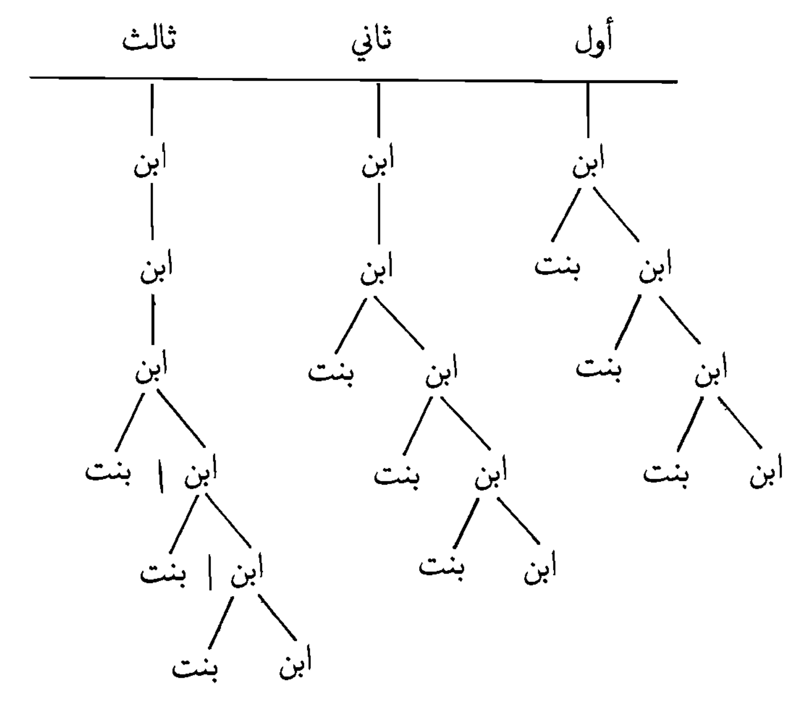
العليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد .

الوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني .

السفلى من الفريق الأول توازيها الوسطى من الفريق الثاني .

والعليا من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثاني توازيها الوسطى من الفريق الثالث .

السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها أحد .



فللعليا من الفريق الأول النصف ، وللوسطى من الفريق الأول مع من توازيها السدس تكملة للثلثين ، ولاشيء للسفليات إلاَّ أن يكون معهنَّ غلام فيعصب من كانت بحذائهِ ، ومن كانت فوقهُ ممن لم تكن ذات سهم لأنها تأخذ سهمها ولاتصير بهِ عصبة وسقط من دونه منهنَّ (كذا في المحل المذكور) .

وتسمى هذه المسألة مسألة التشبيب لأنها بدقتها وحسنها تميل الآذان إلى استماعها ، فشبهت بتشبيب الشاعر ، وهو ذكره شمائل المحبوبة .

فائدة : للأخوات لأب وأم أحوال خمس :

النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فصاعداً ، ومع الأخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن .

٢٤٩ ـ قاعدة : الأخوات لأب كالأخوات لأبوين ولهن أحوال سبع :

النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم الأخوات لأب وأم ، ولهن السدس مع الأخت لأب وأم تكملة الثلثين ، ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلاَّ أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن ، والباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، والسادسة أن يصرن عصبة مع البنات أو مع بنات الابن كما ذكرنا .

٢٥٠ ـ قاعدة : بنو الأعيان وهم : الإخوة والأخوات لأب وأم . **وبنو العلاَّت وهم** : الإخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل ، وبالأب بالاتفاق ، وبالجد عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، ويسقط أيضاً بنو العلاَّت بالأخ لأب وأم وبالأخت لأب وأم إذا صارت عصبة .

فائدة : للأم أحوال ثلاث :

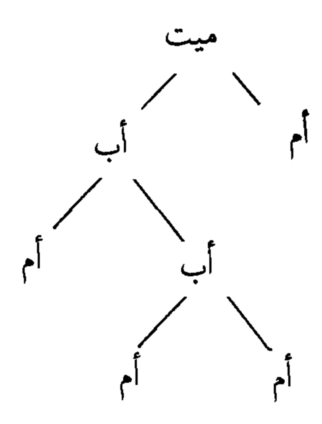
السدس مع الولد أو ولد الابن وإن سفل أو الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً من أي جهة كانا .

والثلث عند عدم هؤلاء المذكورين .

وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين كزوج وأبوين أو زوجة وأبوين ، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال إلاَّ عند أبي يوسف ، فإن لها ثلث الباقي .

فائدة : للجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة كانت أو أكثر إذا كن صحيحات

متحاذيات ، ويسقطن بـالأم كلهن ، والأبويـات بـالأب أيضـاً ، وبـالجـد إلاّ أم الأب وإن علت ، فإنها ترث مع الجد . والجدة القربى من أي جهـة كانت تحجب البعـدى كيفما كانت ، وإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب ، والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم ، وهي أيضاً أم أبي الأب كما في هذه الصورة يقسم السدس بينهما إنصافاً باعتبار الأبدان ، وعنـد محمد أثلاثاً باعتبار الجهات .



فائدة : العصبات النسبية ثلاث :

عصبة بنفسهِ ، وعصبة بغيرهِ ، وعصبة مع غيرهِ .

أما العصبة بنفسهِ فكل ذكر لا تـدخل في نسبتـه إلى الميت أنثى وهم جزء الميت وأصلـه وجزء أبيه وجزء جده ، فأولاهم بـالميراث جزء الميت وإن سفل ، ثم أصلـه وإن علا ، ثم جزء أبيهِ ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم جزء جـده ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، وذو القرابتين أولى من ذي قرابة واحدة ذكراً كان أو أنثى ، وكذلك الحكم في أعمام الميت ، ثم في أعمـام أبيـه ، ثم في أعمـام جده .

وأما العصبـة بغيرهِ فـالنسوة اللاتي فرضهنَّ النصف والثلثـان يصرنَ عصبـة بـإخوتهنَّ ، ومن لا فرض لها وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها ؛ كالعم والعمة .

وأما العصبة مع غيرهِ فكل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى ؛ كالأخت مع البنت .

وآخر العصبات مولى العتاقة ، ثم عصبته ولا شيء للإناث من ورثة المعتق .

فائدة : الحجب على نوعين :

نقصان وهو عن سهم إلى أقل منهُ ، وذلك لخمسة : الزوجين والأم وبنت الابن والأخت لأب وحرمان ، والورثة فيهِ فريقان :

فريق لا يحجبون بحال وهم : الابن والأب والزوج والبنت والأم والزوجة .

وفريق يرثون بحال ويحجبون بحال أخرى ، وهذا مبني على أصلين :

أحدهما : أن كل من ينتمي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها .

الثاني : الأقرب فالأقرب كما مر في العصبات .

والمحروم لا يحجب عندنا ؛ كالكافر والقاتل والرقيق .

والمحجوب يحجب بالاتفاق كالاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً من أي جهة كانا لا يرثان مع الأب ولكن يحجبان الأم من الثلث إلى السدس .

فائدة : الفروض نوعان :

النصف والربع ، والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف والتنصيف ، فإذا جاءَ في المسائل من هذه الفروض آحاد آحاد فمخرج كل فرض سميةُ إلاَّ النصف فإنهُ من اثنين ، كالربع من أربعة والثمن من ثمانية ، والثلث من ثلاثة ، وإذا جاءَ مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجاً لجزئه ، فذلك العدد أيضاً يكون مخرجاً لضعف ذلك الجزء ولضعف ضعفه ؛ كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه ، وكالثمانية فإنها مخرج للثمن ولضعفه ولضعف ضعفه ، وإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة ، وإذا اختلط الربع بكل الثاني أو ببعضه فهي من اثني عشر ، وإذا اختلط بكل الثاني أو ببعضه فهي من أربعة وعشرين (الكل من السراجية) .

فائدة : العول أن يزاد على المخرج من أجزائهِ إذا ضاق عن فرض .

والمخارج التي قد تعول الستة تعول إلى عشرة وتراً وشفعاً ، واثنى عشر تعول إلى سبعة عشر وتراً لا شفعاً ، وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً في المسألة

المنبرية ، ولا يزاد على هذا العدد إلاَّ عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنهُ .

فائدة : تماثل العددين كون أحدهما مساوياً للآخر ، وتداخل العددين المختلفين أن يفني أقلها الأكثر ، وتوافق العددين أن لا يفني أقلها الأكثر ، ولكن يفنيهما عدد ثالث ؛ كالثانية مع العشرين يفنيهما أربعة ، وتباين العددين أن لا يفنيهما معاً ثالث كالتسعة مع العشرة .

فائدة : من صالح على شيء من التركة فأطرح سهامه من التصحيح ، ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم ، فصالح الزوج على ما في ذمته للزوجة من المهر ، وخرج فيقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم للعم .

فائدة : الرد ضد العول فما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق لهُ يرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم لا على الزوجين ، ثم مسائل الباب على أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ، فاجعل المسألة من عدد رؤوسهم كما إذا ترك بنتين أو أختين أو جدتين ، فاجعل المسألة من اثنين .

والثاني : إذا اجتمع في المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليهِ عند عدم من لا يرد عليه ، وعلى تقدير الاجتماع فاجعل المسألة من سهامهم أعني من اثنين إذا كان في المسألة سدسان ، أو من ثلاثة إذا كان ثلث وسدس ، أو من أربعة إذا كان نصف وسدس ، أو من خمسة إذا كان ثلثان وسدس ، أو كان نصف وسدسان ، أو كان نصف وثلث .

والقسم الثالث : أن يكون مع الأول من لا يرد عليه ، أعني أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه ، ويكون معهُ من لا يرد عليه أعطِ فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجهِ ، فإن استقام الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه فبها ؛ كزوج وثلاث بنات ، وإن لم يستقم وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه إن وافق كزوج وست بنات ، وإلاَّ فاضرب كل عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ، فالحاصل تصحيح المسألة وكزوج وخمس بنات .

والقسم الرابع : أن يكون مع الثاني من لا يرد عليه ، فاقسم ما بقي من مخرج فرض من

لا يرد عليهِ على مسألة من يرد عليه ، وهذا في صورة واحدة وهي أن يكون للزوجات الربع كزوجة وأربع جدّات وست أخوات لأم ، وإن لم يستقم فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه ، فالحاصل مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدّات ، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه ، ومن يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وإن انكسر صحح المسألة .

٢٥١ ـ قاعدة : بنو الأعيان وبنو العلاَّت لا يرثون مع الجد كما لا يرثون مع الأب (كذا في السراجية) .

وهذا قول الإمام أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى المفتى بهِ ، وإن أردت الوقوف على تفاصيل المقاسمة على قول الصاحبين فارجع إلى السراجية .

فائدة : ذو الرحم كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وهم أصناف أربعة :

الصنف الأول : ينتمي إلى الميت ، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن .
والثاني : ينتمي إليهم الميت وهم الأجداد الفاسدون كأبي أم الميت وأبي أبي أمه .
والثالث : ينتمي إلى أبوي الميت ، وهم أولاد الأخوات وبنات الإخوة وبنو الإخوة لأم وإن سفلوا .

والرابع : ينتمي إلى جدي الميت أو جدتيه ، وهم العمات والأعمام لأم والأخوال والخالات .

روى أبو يوسف ومحمد والحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أن أقرب الأصناف وأقدمهم في الميراث الصنف الأول ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، ثم الرابع ، وعليه الفتوى (كذا في السراجية وشرحها بتصرف) وإن أردت تفاصيل ذلك فارجع إلى المحل المذكور .

فائدة : للخنثى المشكل أقل النصيبين ، هذا ما عليه الفتوى ، فلو ترك الميت ابناً وبنتاً وخنثى ، فللخنثى نصيب بنت ، ثم المراد بأقل النصيبين أسوأ الحالين كما إذا تركت زوجاً وأختاً لأب وأم وخنثى لأب ، فإنّا لو جعلناه أنثى كان لهُ سهم من سبعة ، ولو جعلناه ذكراً لم

يكن لهُ شيء ، فإنَّا نجعلهُ ذكراً في هذه الصورة حتى لا يكون لهُ شيء (كذا في السراجية وشراحها) .

فائدة : يوقف للحمل نصيب ولد ذكر على ما عليه الفتوى (كذا في السراجية والخانية) .

فائدة : المفقود حيٌّ في مال نفسه فلا يرث منهُ أحد ، وميت في مال غيره فلا يرث من أحد فيوقف ماله ولا تتزوج امرأته حتى يصح خبر موته أو يحكم بموته إذا لم يبقَ أحد من أقرانه في بلده ، ولا تحد تلك المدة بشيء من السنين كما هو ظاهر الرواية (كذا في السراجية وشرحها والدر المختار) .

فائدة : المرتد إذا مات على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه فما اكتسبهُ في حال إسلامه فهو لورثته المسلمين ، وما اكتسبهُ في حال ردته يوضع في بيت المال : عند أبي حنيفة رحمهُ الله تعالى ، وعندهما : لورثته المسلمين (كما تقدم ذلك في الردة عن الخانية) .

فائدة : إذا مات جماعة بهدم أو غرق أو غير ذلك وبينهم قرابة ولا يدرى أيهم مات أولاً ، جعلوا كأنهم ماتوا معاً ، فمال كل واحد منهم لورثته الأحياء ، ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض ، هذا هو المختار عندنا وعند مالك رحمه الله تعالى نص على ذلك في الموطأ ، وكذا عند الشافعي رحمهُ الله تعالى (كذا في شرح السراجية) .

فائدة : سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليهِ وسلم وسائر الأنبياء عليهم السلام لا يرثون ولا يورثون (كذا ذكره آخر يتيمة الفتاوى) .

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آلهِ وصحبهِ وسلم .

فائدة : قد أفتى رسول الله صلى الله تعالى عليهِ وسلم من القواعد مستدلاً بالعموم فيما أخرجهُ البخاري من باب الخيل لثلاثة من كتاب الجهاد .

قال : وسئل رسول الله صلى الله تعالى عليهِ وسلم عن الحمر فقال ما أنزل عليَّ فيها إلاَّ هذه الآية الجامعة الفاذّة ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ ۝ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ ﴾ [سورة الزلزلة ٩٩/٧ـ٨] ...اهـ ، فاستدل صلى الله تعالى عليهِ وسلم بعموم من لما لم

يذكر لهُ حكم ، لأن السائل سألهُ عن صـدقـة الحمر وليس لهـا حكم خـاص ، فَعَلَّمَنَـا صلى الله تعالى عليهِ وسلم استنباط الحكم من العموم فيماليس لهُ حكم نصّاً .

قال مولانا المؤلف حفظهُ الله تعالى قد فرغت من تسويد هـذه القواعـد مع الفوائـد في أوائـل شهر جمـادى الأولى من شهـور سنـة خمس وتسعين ومئتين وألف ، وأنـا الفقير المعترف بـالعجـز والتقصير محمـود بن محمـد نسيب الحمـزاوي المفتي في دمشـق الشـام غفر الله تعـالى لي ولوالديَّ وللمسلمين الذنوب والآثام إنهُ مجيب الدعوات مفيض الخيرات آمين .

تم

الفهرس

الموضوع — الصفحة

تم طبع هذا الكتاب بتاريخ ١٩٨٦/١/٣٠م
عدد النسخ (١٥٠٠)



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com